JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS GEORGES COSMAS

16 päivänä toukokuuta 2000 *

Sisällys

I Johdanto I-11372

II Tosiseikasto ja asian käsittelyn vaiheet I-11372

III Tarve välttää kansallisten tuomioistuinten ja yhteisön toimielinten päätösten keskinäinen ristiriitaisuus I-11376

A Milloin on vaarana, että päätökset ovat keskenään ristiriidassa? I-11376

a) Yleiset huomautukset I-11376

b) Nyt esillä oleva asia I-11377

B Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee keskenään ristiriitaisten päätösten ilmenemismahdollisuutta I-11378

C Nyt esillä olevan asian erityisluonne I-11379

IV Miten ennakkoratkaisukysymysten kanssa on meneteltävä? I-11380

A Alustavat huomautukset I-11380

a) Pääasian oikeudenkäynnin kohde I-11380

b) Ennakkoratkaisukysymykset I-11381

B Onko nyt esillä olevassa asiassa mahdollista, että päätöksen 98/531/EY pätevyys saatetaan tutkittavaksi ennakkoratkaisukysymyksellä? I-11383

a) Alustavat huomautukset I-11384

b) Pääasian oikeudenkäynnin asianosaisten henkilöllisyys päätöksen 98/531/EY pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisupyynnön esteenä I-11385

c) Yleisluonteiset ongelmat, joita aiheutuu senkaltaisen yhteisön päätöksen, josta on kysymys nyt esillä olevassa asiassa, pätevyyden tutkimisesta perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa menettelyssä I-11389

C Päätelmät I-11391

V Toinen ennakkoratkaisukysymys I-11392

A Jäätelöiden hinnat ja kyseessä olevien sopimusten yhteensoveltuvuus perustamissopimuksen 86 artiklan määräysten kanssa I-11392

* Alkuperäinen kieli: kreikka.

B Yksinoikeuslausekkeet ja perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta I-11394
a) Asiassa Delimitis annettu tuomio I-11394
b) Asiassa Delimitis annetun tuomion soveltaminen nyt esillä olevaan asiaan I-11395
c) Ovatko yksinoikeuslausekkeet objektiivisesti perusteltuja? I-11400
C Yksinoikeuslausekkeet ja perustamissopimuksen 86 artikla I-11403
VI Kolmas ennakkoratkaisukysymys I-11407
VII Päätelmät I-11409
VIII Ratkaisuehdotus I-11409

I Johdanto

1. Nyt esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään vastaamaan kolmeen ennakkoratkaisukysymykseen, jotka Supreme Court (Irlanti) on esittänyt EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla. Ensimmäinen kysymys koskee kansallisten tuomioistuinten ja yhteisön hallinto- ja oikeusviranomaisten välisiä suhteita tapauksissa, joissa on kysymys EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan (joista on tullut EY 81 artiklan 1 kohta ja EY 82 artikla) tulkitsemisesta ja soveltamisesta tilanteen edellyttämällä tavalla. Muut kysymykset koskevat sopimuksiin sisältyvien yksinoikeuslausekkeiden, joita jäätelön valmistaja ja jakelija velvoittaa vähittäismyyjät noudattamaan ja jotka koskevat jakelijan sopimuskumppaneilleen toimittamien pakastinten käyttöä, yhteensoveltuvuutta yhteisön oikeussääntöjen kanssa.

II Tosiseikasto ja asian käsittelyn vaiheet

2. Nyt esillä olevassa asiassa on kysymys HB Ice Cream Ltd:n, josta on tullut Van den Bergh Foods Ltd (jäljempänä HB), tekemistä sopimuksista, jotka koskevat välittömästi kulutettavaksi tarkoitetun jäätelön jakelua Irlannissa. HB noudattaa liiketoiminnassaan toimintalinjaa, jonka mukaan se toimittaa sen jäätelöitä myyville vähittäismyymälöille pakastimia sillä ehdolla, että pakastimissa pidetään vain HB:n tuotteita (jäljempänä yksinoikeuslauseke). HB, joka on vuodesta 1974 kuulunut Unilever-konserniin, on Irlannin suurin jäätelön valmistaja ja jakelija, ja sillä on määräävä markkina-asema, eikä sen markkina-osuus ole missään vaiheessa laskenut alle 70 prosentin.

3. Masterfoods Ltd (jäljempänä Masterfoods) on yhdysvaltalaisen monikansallisen yhtiön Mars Inc. tytäryhtiö, joka tuli Irlannin jäätelömarkkinoille vuonna 1989.

Vuoden 1989 kesällä useat vähittäismyyjät alkoivat säilyttää Mars-jäätelöitä HB:n toimittamissa pakastimissa. HB pyysi näitä vähittäismyyjiä noudattamaan pakastinsopimuksessa olevaa yksinoikeuslauseketta tarkasti.

4. Maaliskuussa 1990 Masterfoods nosti High Courtissa (Irlanti) kanteen vaatien sen toteamista, että yksinoikeuslauseke on perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan vastainen. HB vaati, että High Courtin on kiellettävä Masterfoodsia houkuttelemasta vähittäismyyjiä säilyttämään Mars-jäätelöitä HB:n pakastimissa. High Court antoi huhtikuussa 1990 väliaikaisen kieltomääräyksen HB:n hyväksi.

5. High Court antoi 28.5.1992 asiassa lopullisen tuomion, jossa se hylkäsi Masterfoodsin kanteen ja pysyvästi kielsi Masterfoodsia houkuttelemasta vähittäismyyjiä säilyttämään Mars-jäätelöitä HB:n omistamissa pakastimissa. HB:n vahingonkorvausvaatimus kuitenkin hylättiin.

6. Masterfoods valitti näistä High Courtin päätöksistä 4.9.1992 Supreme Courtiin. Masterfoods vaati muutoksenhaussaan ensinnäkin, että Supreme Courtin on kumottava High Courtin tuomio ja määräys, toiseksi, että sen on todettava, että kyseiset yksinoikeuslausekkeet ovat perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan vastaisina laittomia ja pätemättömiä, kolmanneksi toissijaisesti, että sen on määrättävä asia palautettavaksi High Courtiin, ja neljänneksi, että sen on velvoitettava vastapuoli korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

7. On huomattava, että samaan aikaan kun nämä oikeudenkäynnit olivat vireillä kansallisissa tuomioistuimissa, Masterfoods teki 18.9.1991 komissiolle kantelun, jossa se väitti, että HB:n ja vähittäismyyjien väliseen pakastinsopimukseen sisältyvät yksinoikeuslausekkeet olivat yhteisön kilpailusääntöjen vastaisia. Komissio päätti 29.7.1993 väliaikaisesta kannastaan, jonka mukaan HB:n jakelujärjestelmä oli perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan vastainen, ja antoi tämänsisältöisen väitetiedoksiannon. Komissio antoi HB:lle tilaisuuden ehdottaa muutoksia jäätelöiden jakelujärjestelmäänsä. Neuvoteltuaan komission kanssa HB esitti tälle 8.3.1995 muutosehdotuksensa. Ensin komissio ilmoitti alustavana kantanaan, että muutoksille voidaan mahdollisesti myöntää poikkeuslupa. Komissio ilmoitti 15.8.1995 aikovansa suhtautua sille ilmoitettuihin (muutettuihin) jakelusopimuksiin suopeasti. Arvioituaan, että muutoksilla ei saavutettu markkinoilla odotettuja tuloksia, ja otettuaan huomioon kyseisenä ajankohtana markkinoilla vallinneen tilanteen komissio kuitenkin myöhemmin muutti aikomustaan ja osoitti HB:lle uuden väite-

tiedoksiannon (22.1.1997). Lopuksi se teki 11.3.1998 päätöksen 98/531/EY. [1]

8. Päätöksen 98/531/EY 1 artiklan mukaan "määräys yksinoikeudesta, joka sisältyy Van den Bergh Foods Limitedin ja vähittäiskauppiaiden Irlannissa tekemiin pakastesäilytinsopimuksiin säilyttimien sijoittamisesta myyntipisteisiin, joissa on ainoastaan yksi tai useampia Van den Bergh Foods Limitedin toimittamia pakastesäilyttimiä yksittäispakattujen heräteostosjäätelöiden varastointia varten ja joissa ei ole joko niiden itsensä hankkimia tai muun jäätelönvalmistajan kuin Van den Bergh Foods Limitedin toimittamia pakastesäilyttimiä, rikkoo EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa".

9. Päätöksen 98/531/EY 3 artiklan mukaan "Irlannissa Van den Bergh Foods Limitedin niiden vähittäiskauppiaiden houkuttelu, joilla ei ole joko heidän itse hankkimiaan tai muun jäätelönvalmistajan kuin Van den Bergh Foods Limitedin toimittamia pakastesäilyttimiä, tekemään pakastesäilytinsopimuksia yksinoikeusehdoin tarjoutumalla toimittamaan niille pakastesäilyttimen tai -säilyttimiä yksittäispakattujen heräteostosjäätelöiden varastointia varten ja huoltamaan säilyttimen tai säilyttimet ilman suoraa veloitusta, rikkoo EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa".

1 — EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan liittyvästä menettelystä (Asiat N:o IV/34.073, IV/34.395 ja IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited) (tiedoksiannettu numerolla K(1998) 292) 11 päivänä maaliskuuta 1998 tehty komission päätös 98/531/EY (EYVL L 246, s. 1).

10. HB nosti 21.4.1998 Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen, jossa se vaati, että komission päätös on kumottava (asia T-65/98).

11. Supreme Court teki 16.6.1998 välipäätöksen, jossa se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Kun otetaan huomioon Irlannin High Courtin 28.5.1992 antamat tuomio ja määräykset, Euroopan yhteisöjen komission 11.3.1998 tekemä päätös ja Van den Bergh Foods Limitedin Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä EY:n perustamissopimus) 173, 185 ja 186 artiklan nojalla tästä päätöksestä nostama kumoamiskanne sekä hakemus sen täytäntöönpanon lykkäämisestä:

a) Edellyttääkö yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössään täsmentämä velvollisuus lojaaliin yhteistyöhön komission kanssa, että Supreme Court lykkää siellä vireillä olevan asian käsittelyä, kunnes yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaissut komission kyseisestä päätöksestä nostetun kanteen ja kunnes yhteisöjen tuomioistuin on antanut päätöksensä sille tästä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisusta mahdollisesti tehtyyn valitukseen?

b) Estääkö yksityiselle henkilölle osoitettu komission päätös (jonka kumoamista ja täytäntöönpanon lykkäämistä asianomainen on vaatinut), jolla on katsottu asianomaisen sopimukset pakastimien sijoittamisesta myyntipisteisiin EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja/tai 86 artiklan vastaisiksi, asianomaista vaatimasta kansallisen tuomioistuimen samoja tai samankaltaisia EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamiskysymyksiä koskevan, sisällöltään päinvastaisen tuomion pysyttämistä voimassa, kun tämän kansallisen tuomioistuimen ratkaisuun haetaan muutosta ylimmältä kansalliselta oikeusasteelta?

Jos kysymykseen 1 a) vastataan kieltävästi, esitetään vielä seuraavat kysymykset:

2) Kun otetaan huomioon kyseisten pakastimien sijoittamisesta myyntipisteisiin tehtyjen sopimusten oikeudellinen ja taloudellinen tausta välittömästi kulutettavaksi tarkoitettujen yksittäispakattujen jäätelötuotteiden markkinoilla, onko jäätelön tuottajan ja/tai toimittajan sellainen menettely ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja/tai 86 artiklan kanssa, että vähittäismyyjälle tarjotaan pakastinta ilman mitään suoraa vastiketta — tai muutoin suostutellaan vähittäismyyjä ottamaan pakastin vastaan — ehdolla, että vähittäismyyjä säilyttää tällaisessa pakastimessa ainoastaan kyseisen tuottajan ja/tai toimittajan toimittamaa jäätelöä?

3) Estävätkö EY:n perustamissopimuksen 222 artiklan määräykset EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisen yksinoikeusehdon sisältäviin pakastimien käyttösopimuksiin?"

12. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti antoi HB:n 21.4.1998 nostamalla kanteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vireille tulleessa asiassa 7.7.1998 määräyksen,[2] jolla riidanalaisen komission päätöksen täytäntöönpanoa lykättiin siihen asti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa asiassa (T-65/98) lopullisen tuomion.

13. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen viidennen jaoston puheenjohtaja päätti 28.4.1999 antamallaan määräyksellä lykätä asian T-65/98 käsittelyä EY:n tuomioistuimen perussäännön 47 artiklan kolmannen kohdan mukaisesti, kunnes yhteisöjen tuomioistuin on antanut tuomion nyt esillä olevassa asiassa.

2 — Asia T-65/98 R, Van den Bergh Foods v. komissio (Kok. 1998, s. II-2641).

III Tarve välttää kansallisten tuomioistuinten ja yhteisön toimielinten päätösten keskinäinen ristiriitaisuus

14. Nyt esillä olevan asian keskeinen ongelma on selvästikin se, miten vältetään kansallisten tuomioistuinten ja yhteisön toimielinten päätösten keskinäinen ristiriitaisuus, kun on kysymys perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan tulkinnasta ja soveltamisesta. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa,[3] tämä vaara johtuu siitä, että eräiden perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklalla säänneltyjen kysymysten osalta — muun muassa sen osalta, onko yrityksen käyttäytymistä pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan mukaisena — komissiolla ei ole yksinomaista toimivaltaa, vaan se jakaa toimivallan kansallisten tuomioistuinten kanssa.

A *Milloin on vaarana, että päätökset ovat keskenään ristiriidassa?*

a) Yleiset huomautukset

15. Sen osalta, milloin komission päätös, jossa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa sovelletaan määrättyyn asiaan, ja kansallisen tuomioistuimen samasta kysymyksestä antama päätös ovat ristiriidassa tai milloin on vaarana, että nämä päätökset ovat ristiriidassa, on esitettävä seuraavat alustavat huomautukset.

16. Tällaisen ristiriidan toteamiseksi ei riitä, että kansallisissa tuomioistuimissa esillä oleva oikeudellinen ongelma ja komission käsiteltävänä oleva oikeudellinen ongelma liittyvät toisiinsa.[4] Ei myöskään riitä, että oikeudellinen ongelma on samankaltainen, jollei komission käsiteltävänä oleva asia ole siihen sovellettavien oikeussääntöjen ja tosiseikastonsa osalta täsmälleen samanlainen kuin kansallisten tuomioistuinten käsiteltävänä oleva asia.[5] Komission päätös voi kylläkin sisältää tärkeitä tietoja[6] siitä, miten 85 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa on asianmukaisesti tulkittava, mutta tällaisessa tapauksessa ei kuitenkaan ole puhtaasti oikeudelliselta kannalta tarkasteltuna vaaraa, että päätökset olisivat keskenään ristiriidassa. Tämä vaara on olemassa vain silloin, kun kansallisen tuomioistuimen päätöksestä seuraava oikeusvoima on ristiriidassa komission päätöksen perustelujen

3 — Asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935, Kok. Ep. XI, s. I-77, 43—46 kohta). Ks. myös asia 48/72, Brasserie de Haecht, tuomio 6.2.1967 (Kok. 1967, s. 77, Kok. Ep. II, s. 65) ja asia 127/73, BRT, tuomio 30.1.1974 (Kok. 1974, s. 51, Kok. Ep. II, s. 201).

4 — Esimerkiksi silloin, kun kansalliset tuomioistuimet tutkivat jäätelöpakastinten käyttöä koskevan yksinoikeuslausekkeen lainmukaisuutta ja komissio tarkastelee sanomalehtien jakeluverkon käyttöä koskevaa yksinoikeussopimusta.

5 — Esimerkiksi silloin, kun kansalliset tuomioistuimet tutkivat määrätyn yhtiön ja vähittäismyyjien 1, 2 ja 3 tekemän, jäätelöpakastimen käyttöä Irlannissa koskevan yksinoikeussopimuksen lainmukaisuutta ja komissio tarkastelee samanlaista sopimusta, joka koskee samoja tuotteita samoilla markkinoilla ja jonka ovat tehneet jokin toinen yhtiö ja vähittäismyyjät 4, 5 ja 6.

6 — Ks. komission ja kansallisten tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisessa annetun komission tiedonannon 20 ja 21 kohta (93/C 39/05, EYVL 1993, C 39, s. 6).

tai päätösosan kanssa.[7] Kansallisen tuomioistuimen päätöksestä seuraavan oikeusvoiman rajat ja komission päätöksen sisältö on siis selvitettävä joka kerta.

b) Nyt esillä oleva asia

17. Nyt esillä olevassa asiassa on ensinnäkin korostettava, että High Courtin tuomion kohde on ensi arviolta sama kuin komission päätöksen kohde; molemmissa on kysymys sen arvioimisesta, onko HB:n ja Irlannissa toimivien jäätelön vähittäismyyjien tekemiin pakastinsopimuksiin sisältyvä yksinoikeuslauseke yhteensoveltuva perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että päätökset olisivat keskenään täysin ristiriitaisia sen johdosta, että niissä päädytään vastakkaisiin ratkaisuihin.

18. On erityisesti todettava, että siltä osin kuin High Courtin tuomiossa on katsottu, etteivät HB:n edellyttämät yksinoikeuslausekkeet olleet kilpailuun kohdistuvien vaikutustensa osalta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia, tuomio on perustunut tosiseikkoihin ja arviointeihin, jotka liittyvät ajallisesti tätä tuomiota edeltävään aikaan eli vuotta 1992 edeltävään aikaan. High Courtin tuomion oikeudelliset vaikutukset kuitenkin selvästi ulottuvat tuomion antamisajankohdan jälkeiseen aikaan. High Court on antanut pysyvän määräyksen, jonka mukaan HB:n pakastimia koskevia yksinoikeuslausekkeita on noudatettava ja jossa Masterfoodsia kielletään houkuttelemasta vähittäismyyjiä rikkomaan näitä yksinoikeuslausekkeita.

19. Komission päätös perustuu pääasiallisesti vuonna 1996 tehtyyn markkinatutkimukseen,[8] minkä lisäksi siinä on otettu huomioon myös se seikka, että HB:n vähittäismyyjille ehdottamia pakastinsopimuksia oli vuoden 1995 jälkeen muutettu. Komission päätös on päätösosansa puolesta selvä; siinä todetaan, että HB:n vähittäismyyjille toimittamien pakastimien käyttöä koskevat yksinoikeuslausekkeet ovat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisina pätemättömiä; HB:n on "heti lopetettava"[9] kyseiset rikkomiset ja kolmen kuukauden kuluessa päätöksen tiedoksisaannista ilmoitettava siitä vähittäismyyjille.[10]

20. Edellä todetusta voidaan tehdä kaksi päätelmää. Komission päätöksen päätöso-

7 — En kiistä, että silloin kun komission päätöksen kohteen ja kansallisen tuomioistuimen päätöksen kohteen samanlaisuus on ilmeisempi, se, että komissio ja kansallinen tuomioistuin päätyvät keskenään ristiriitaisiin ratkaisuihin, ei edistä yhteisön oikeuden yhdenmukaista soveltamista. Kysymys ei tällöin kuitenkaan ole yhteisön päätöksen ja kansallisen päätöksen puhtaasta ristiriitatilanteesta. Muunlainen tulkinta, jonka mukaan tämä keskenään ristiriitaisten päätösten vaara rajataan laajemmin, rajoittaisi kansallista tuomioistuinta liiallisesti.

8 — Ks. päätöksen 98/531/EY 28—38 kohta.

9 — Päätöksen 98/531/EY 4 artikla.

10 — Päätöksen 98/531/EY 5 artikla.

san perustana oleva arviointi tosiseikoista ei ensinnäkään kohdistu niihin samoihin tosiseikkoihin, joita Irlannin kansallinen tuomioistuin tarkasteli. [11] On teoriassa mahdollista, että ennen vuotta 1992 voimassa olleisiin ja sovellettuihin pakastinsopimuksiin sisältyvä yksinoikeuslauseke ei ollut yhteisön kilpailusääntöjen vastainen, kuten High Court on katsonut, mutta että tilanne on toinen vuoden 1992 jälkeisten sopimusten osalta, joita komissio on tarkastellut. Toiseksi on todettava, että kyseessä olevat päätökset ovat oikeudellisilta vaikutuksiltaan selvästi ristiriidassa keskenään ainakin komission päätöksen teko- ja tiedoksiantoajankohdasta lähtien. Tarkemmin sanottuna komission päätöksen mukaan yksinoikeuslausekkeen soveltaminen päättyy automaattisesti 11.3.1998, koska lauseke on yhteisön kilpailusääntöjen vastainen. High Courtin pysyvässä määräyksessä, jota sovelletaan 11.3.1998 jälkeenkin, sitä vastoin edellytetään, että yksinoikeuslauseketta noudatetaan.

21. High Courtin tuomio ja komission päätös ovat näin ollen osittain ristiriidassa. [12] Ristiriidan olemassaolo edellyttää, että komission päätöstä sovelletaan, sillä sen täytäntöönpanoa on lykätty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräyksellä. [13] On lisäksi vaarana, että Supreme Court antaa komission päätökselle vastakkaisen tuomion tukeutuen High Courtin alimpana oikeusasteena antaman tuomion perusteluihin tai uusiin seikkoihin tai arviointeihin. Tätä mahdollisuutta tarkastellaan seuraavassa kohdassa.

B *Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee keskenään ristiriitaisten päätösten ilmenemismahdollisuutta*

22. Edellä on jo todettu, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa [14] tarkastellut vaaraa, että kansalliset tuomioistuimet ja komissio tekevät yhteisön kilpailusääntöjä soveltaessaan päätöksiä, jotka ovat ristiriidassa. Yhteisöjen tuomioistuin on myös korostanut, että keskenään ristiriitaiset päätökset ovat yleisen oikeusvarmuusperiaatteen vastaisia ja että "niitä on pyrittävä välttämään, kun kansalliset tuomioistuimet tekevät ratkaisuja sopimuksista tai menettelyistä, joista komissio voi vielä tehdä päätöksen". [15]

23. Seuraavaksi yhteisöjen tuomioistuin on katsonut olevan hyödyksi, että kansalliselle

11 — Näin olisi ollut siinä tapauksessa, että komissio olisi perustanut päätöksensä Irlannin jäätelömarkkinoilla vuosina 1990—1992 vallinneeseen tilanteeseen ja kyseessä olleiden yritysten tuolloisiin markkinaosuuksiin.

12 — Ks. myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin em. 7.7.1998 antama määräys, 7 kohta.

13 — Ks. edellä alaviite 2.

14 — Mainittu edellä alaviitteessä 3.

15 — Sama, tuomion 47 kohta.

tuomioistuimelle annetaan joitakin suuntaviivoja sen osalta, miten tällaisessa tilanteessa on meneteltävä. Jos ratkaisu on riidanalaisten yhteisön säännösten tai määräysten soveltamisen osalta selvä, kansallinen tuomioistuin voi jatkaa menettelyä. [16] Jos sitä vastoin on vaarana, että kansallisen tuomioistuimen tuomio ja komission myöhempi päätös ovat ristiriidassa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan soveltamisen osalta, "käsittelyn lykkäämistä tai välitoimien toteuttamista on harkittava". [17] Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi korostanut, että kansallinen tuomioistuin voi tiedustella komissiolta, missä vaiheessa yhteisön harjoittama valvonta on, tai pyytää komissiolta apua niiden ongelmien ratkaisemisessa, joita se on kohdannut kyseisten perustamissopimuksen määräysten soveltamisessa. [18] Kansallinen tuomioistuin voi myös lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla. [19]

24. On huomattava, että asia Delimitis koski tapausta, jossa kansallisen tuomioistuimen oli lausuttava perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan soveltamisesta ajankohtana, jona komissio käsitteli samaa ongelmaa mutta ei ollut vielä tehnyt tältä osin päätöstä. On lisäksi todettava, että kun yhteisöjen tuomioistuin kehottaa käyttämään perustamissopimuksen 177 artiklaan perustuvaa menettelyä, se tarkoittaa sellaista asian käsittelyn vaihetta, jossa kansallinen tuomioistuin ei kyseenalaista komission jo tekemän päätöksen lainmukaisuutta. Kansallista tuomioistuinta toisin sanoen kehotetaan nostamaan yhteisöjen tuomioistuimelle esittämiensä ennakkoratkaisukysymysten avulla esiin yhteisön oikeuden säännösten tai määräysten tulkintaa koskeva ongelma eikä mahdollisesti komission yksittäispäätöksen pätevyyttä koskevaa ongelmaa. Tämä ongelma aktualisoituu nyt esillä olevassa asiassa, jonka erityispiirteitä on syytä tarkastella seuraavaksi.

C *Nyt esillä olevan asian erityisluonne*

25. Päätelmät, joihin yhteisöjen tuomioistuin päätyi asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa, eivät täysin kata nyt esillä olevaa asiaa. Tämän asian erityisluonne ja ongelmallisuus johtuu seuraavista seikoista.

Kuten edellä on jo todettu, Irlannissa annetun alimman oikeusasteen tuomion ja komission jo tekemän päätöksen ristiriita ei ensinnäkään ole pelkästään mahdollinen, vaan se on ilmeinen ja välitön. [20] Ristiriita olisi jo olemassa, jollei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi lykännyt komission päätöksen täytäntöönpanoa. [21] Komission päätös ja Irlannissa annettu

16 — Sama, tuomion 50 kohta.

17 — Sama, tuomion 52 kohta.

18 — Tällöin sovelletaan periaatetta, jonka mukaan komissio on velvollinen olemaan yhteistyössä kansallisten viranomaisten kanssa EY:n perustamissopimuksen 5 artiklan (josta on tullut EY 10 artikla) perusteella.

19 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Delimitis, tuomion 54 kohta.

20 — On vielä huomautettava, että kansallinen tuomioistuin on nyt esillä olevassa asiassa katsonut, että kyseessä olevat yksinoikeuslausekkeet ovat yhteisön kilpailusääntöjen mukaisia, kun taas komissio on omaksunut täsmälleen päinvastaisen kannan. Vastakkaisten kantojen olemassaolon seuraukset eivät olisi yhteisön oikeudellisen rakenteen tasapainon kannalta yhtä vakavia, jos kansallinen tuomioistuin olisi suhtautunut yksinoikeuslausekkeisiin kielteisesti ja komissio olisi pitänyt niitä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan mukaisina.

21 — Ks. edellä alaviite 12.

tuomio ovat lisäksi ristiriidassa, jos Supreme Court päätyy pääasian oikeudenkäynnissä käsitykseen, joka on päätöksessä 98/531/EY omaksutun käsityksen vastainen. Näin voi tapahtua, jos Supreme Court katsoo ensinnäkin, että High Courtin tuomion perustelut ja tuomiolauselma ovat oikeita, tai toiseksi, että alimman oikeusasteen tuomioistuimen tuomion perustelut ovat virheelliset mutta tuomiolauselma on muiden seikkojen perusteella oikea.

Toiseksi on todettava, että komission päätöksen lainmukaisuutta koskeva ongelma on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltävänä. Jos tämä hylkää kanteen ja jos Supreme Court pysyttää High Courtin päinvastaisen tuomion, Irlannin tuomioistuimet loukkaavat yhteisön oikeuden ensisijaisuutta kaksinkertaisesti. [22]

Kolmanneksi on todettava, että nyt esillä oleva asia saattaa johtaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuin lausuu EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 230 artikla) ja 177 artiklan mukaisten menettelyjen suhteesta ja myös yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen välisestä suhteesta.

Neljänneksi on todettava, että eräs pääasian oikeudenkäynnin asianosaisista eli HB, joka puoltaa High Courtin alimpana oikeusasteena antamaa tuomiota, on myös komission päätöksen adressaatti, ja se on nostanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen tästä päätöksestä. Sen vastapuoli pääasian oikeudenkäynnissä eli Masterfoods esiintyy väliintulijana oikeudenkäynnissä, joka on tullut vireille ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa HB:n kanteella. Tämä tosiseikka saattaa vaikuttaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavaan vastaukseen.

IV Miten ennakkoratkaisukysymysten kanssa on meneteltävä?

A *Alustavat huomautukset*

a) Pääasian oikeudenkäynnin kohde

26. Aluksi on pohdittava, mikä on Supreme Courtissa vireillä olevan oikeudenkäynnin kohde. Irlannin prosessioikeutta ei ole tarpeen tarkastella yksityiskohtaisesti mutta todettakoon, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkoitus on tutkia, ovatko sekä alimman oikeusasteen tuomion perustelut että sen tuomiolauselma oikeita. Niiden High Courtin arviointien paikkansapitävyyttä, jotka koskevat yksinoikeuslausekkeiden yhteensoveltuvuutta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa, tutkitaan ensinnäkin ottaen huomioon ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kansallista alimman oikeusasteen

22 — Yhtäältä sen johdosta, etteivät ne ole noudattaneet yhteisön toimivaltaisen hallintoviranomaisen (komission) kantaa, ja toisaalta sen johdosta, etteivät ne ole kunnioittaneet yhteisöjen tuomioistuinten — ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ja mahdollisen muutoksenhaun johdosta yhteisöjen tuomioistuimen — toimivaltaa antaa ratkaisuja yhteisön toimielinten säädösten ja päätösten lainmukaisuudesta ja varmistaa niiden noudattaminen.

tuomioistuinta pyydettiin ottamaan kantaa. Päätöksellä 98/531/EY ei välttämättä ole mitään vaikutusta tähän Supreme Courtin arvioon.

27. Kansallisen tuomioistuimen alimpana oikeusasteena antaman tuomion oikeudelliset vaikutukset sitä vastoin ovat suoraan ristiriidassa päätöksen 98/531/EY kanssa, koska ne ovat edelleen olemassa päätöksen voimaantulon jälkeen. Näin ollen on *siitä riippumatta, ovatko High Courtin alimpana oikeusasteena antaman tuomion perustelut olleet paikkansapitäviä tuomion antamisajankohtana*, selvää, että jos tätä tuomiota edelleen sovelletaan komission päätöksen voimaantulon jälkeen, tuomio olisi ristiriidassa päätöksen kanssa, jollei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi määrännyt päätöksen täytäntöönpanoa lykättäväksi. Supreme Court ei voi jättää huomiotta tätä tosiseikkaa, koska se omassa tuomiossaan ratkaisee ylimpänä oikeusasteena, pysytetäänkö vai kumotaanko High Courtin antama määräys 11.3.1998 jälkeisen ajan osalta. Kun otetaan huomioon, että Supreme Courtia pyydetään lausumaan alimmassa oikeusasteessa annetusta tuomiosta, jossa annetaan pysyvä määräys, sen on kansallisen oikeusjärjestyksen sallimissa rajoissa otettava huomioon oikeudellinen tilanne ja tosiasiatilanne sellaisina, millaisiksi nämä ovat muotoutuneet sen oman tuomion antamisajankohtaan mennessä. Tässä tapauksessa Supreme Court ei voi jättää huomiotta päätöksen 98/531/EY olemassaoloa ja sisältöä.

b) Ennakkoratkaisukysymykset

28. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, että päätös 98/531/EY, joka on ristiriidassa kansallisen tuomioistuimen alimpana oikeusasteena antaman tuomion tuomiolauselman kanssa, on jo riitautettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. On kysyttävä, onko kansallinen tuomioistuin jo tämän johdosta velvollinen odottamaan kumoamiskanteen käsittelyn päättymistä, ennen kuin se ratkaisee käsiteltävänään olevan asian lopullisesti. Onko sillä merkitystä, että HB, joka puoltaa alimmassa oikeusasteessa annettua tuomiota, on myös se asianosainen, joka on nostanut päätöksestä 98/531/EY kanteen perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla? Kaksi muuta kysymystä koskevat aineellisia seikkoja eli EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan, 86 artiklan ja 222 artiklan (josta on tullut EY 295 artikla) oikeaa tulkintaa ja soveltamista.

29. Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta on esitettävä seuraava alustava huomautus. Jollei päätöksen 98/531/EY pätevyys vaikuta kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian ratkaisuun, tämän asian ratkaisu ei voi missään tapauksessa riippua siitä, mihin lopputulokseen tämän päätöksen kumoamista koskeva, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vireillä oleva oikeudenkäynti päättyy. Tällainen mahdollisuus on teoriassa olemassa, koska — kuten on todettu — High Courtin tuomio ei tuomiolauselmansa osalta väistämättä ole ristiriidassa komission päätöksen kanssa, koska se perustuu eri tosiseikkoihin. On kuitenkin kysyttävä, voidaanko pääasia käytännössä todella ratkaista pohtimatta lainkaan sitä, onko riidanalainen komission päätös oikea ja onko sitä noudatettava. On erotettava toisistaan seuraavat kaksi tapausvaihtoehtoa.

30. i) Olettakaamme, että Supreme Court katsoo yhteisöjen tuomioistuimen toiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen antamaan vastaukseen sisältyvän

tulkinnan perusteella, että kun otetaan huomioon High Courtin tiedossa olleet tosiseikat, High Courtin tuomio on oikeudellisesti virheellinen, koska perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa on siinä tulkittu ja/tai sovellettu virheellisesti. Tällöin alimman oikeusasteen tuomioistuimen tuomio kumotaan, ja sen oikeudelliset vaikutukset lakkaavat, ja tämän tuomion ja komission päätöksen välistä ristiriitaa koskeva ongelma häviää. Jos alimman oikeusasteen tuomioistuimen tuomion toteaminen virheelliseksi ja HB:n hyväksi annetun pysyvän määräyksen kumoaminen lopettavat Supreme Courtissa vireillä olevan pääasian oikeudenkäynnin, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mielestäni voi aivan hyvin päättää lainkäyttötehtävänsä ilman, että sen tarvitsisi tietää, onko päätös 98/531/EY pätevä, ja ilman, että olisi vaarana, että se antaa komission päätöksen kanssa ristiriidassa olevan tuomion.

31. ii) Mitä sitä vastoin tapahtuu siinä — kaiken lisäksi todennäköisemmässä — tapauksessa, että ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta pyydetään asiaan mahdollisesti sovellettavat kansalliset menettelysäännöt huomioon ottaen ratkaisemaan, onko HB:n hyväksi annettu pysyvä määräys oikea niiden tosiseikkojen perusteella, jotka vallitsevat sen oman tuomion antamisajankohtana? Tässä yhteydessä Supreme Court voi kumota alimmassa oikeusasteessa annetun pysyvän määräyksen ja ratkaista asiakysymyksen tutkien, ovatko HB:n yksinoikeuslausekkeet yhteisön oikeuden mukaisia tämän uuden arvioinnin suorittamisajankohtana. On lisäksi kysyttävä, miten pitäisi menetellä siinä tapauksessa, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös toiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen annettavat vastaukset huomioon ottaen pysyttää alimmassa oikeusasteessa annetun pysyvän määräyksen.

32. Katson kaikkien näiden toiseen tapausvaihtoehtoon kuuluvien tilanteiden osalta, ettei Supreme Court voi jättää huomiotta päätöstä 98/531/EY, jonka sisältöä sen on noudatettava. On sitäkin suuremmalla syyllä katsottava, ettei se voi antaa ylimpänä oikeusasteena tuomiota, jolla se pysyttää alimmassa oikeusasteessa annetun tuomion, tai se ei ainakaan voi velvoittaa kyseisten pakastinsopimusten noudattamiseen, koska tämä merkitsisi komission päätöksen pätevyyden suoraa kyseenalaistamista ja perustamissopimuksen 5 artiklassa asianomaiselle jäsenvaltiolle asetettujen velvollisuuksien rikkomista.[23] Voidaan siis todeta, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pysty antamaan pääasian oikeudenkäynnissä lopullista ratkaisua, jollei se tiedä, onko päätös 98/531/EY pätevä vai ei, mitä se ei itse ole toimivaltainen ratkaisemaan. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi tietenkin odottaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa tuomion päätöksestä 98/531/EY nostetusta kanteesta. Jollei se kuitenkaan halua odottaa, että kumoamiskanteen käsittely päättyy ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa,[24] sillä ei ole muuta vaihtoehtoa kuin saattaa päätöksen 98/531/EY pätevyyttä koskeva ongelma yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi esittämällä tätä seikkaa koskeva ennakkoratkaisukysymys,[25] *edellyttäen, että se on*

23 — On lisäksi todettava, ettei Supreme Court tietenkään ole vielä velvollinen noudattamaan komission päätöstä, koska päätöksen täytäntöönpanoa on lykätty. Jos Supreme Court tästä huolimatta soveltaisi komission päätöstä, se toimisi väärin, koska se jättäisi voimassa olevien yhteisön oikeuden menettelysääntöjen vastaisesti huomiotta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräyksen, jolla päätöksen 98/531/EY täytäntöönpanoa on lykätty (mainittu edellä 12 kohdassa).

24 — Oletan, ettei Supreme Court aio odottaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota, jollei sen ole pakko tehdä niin. Muutoin se ei olisi esittänyt näitä ennakkoratkaisukysymyksiä eikä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi tarvinnut lykätä siellä vireillä olevaa menettelyä.

25 — Ks. esim. asia 314/85, Foto-frost, tuomio 22.10.1987 (Kok. 1987, s. 4199, Kok. Ep. IX, s. 235); asia C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft ym., tuomio 9.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3761); asia C-27/95, Bakers of Nailsea, tuomio 15.4.1997 (Kok. 1997, s. I-1847) ja asia C-334/95, Krüger, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4517).

tässä tapauksessa mahdollista. [26]

33. Seuraava kysymys nousee siis esiin siinä tapauksessa, että pääasian ratkaiseminen edellyttää päätöksen 98/531/EY pätevyyden arviointia. On kysyttävä, voiko kansallinen tuomioistuin halutessaan [27] saattaa tämän ongelman yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi turvautumalla perustamissopimuksen 177 artiklan mukaiseen menettelyyn.

B *Onko nyt esillä olevassa asiassa mahdollista, että päätöksen 98/531/EY pätevyys saatetaan tutkittavaksi ennakkoratkaisukysymyksellä?*

34. Seuraavassa analyysissä yritän vastata ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen

26 — Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa vielä yhdestä nyt esillä olevan asian erityispiirteestä, joka saattaa muuttaa esiin tuotuun oikeudelliseen ongelmaan liittyviä tosiseikkoja ja joka on se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lykännyt komission päätöksen täytäntöönpanoa. Eikö se, että tämä täytäntöönpanon lykkäys estää kyseisen toimen vaikutusten muodostumisen, tosiasiallisesti merkitse, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi ratkaista käsiteltävänään olevan asian kyseenalaistamatta komission päätöksen pätevyyttä? Mielestäni tähän on vastattava kieltävästi.
On ensinnäkin tarpeen erottaa toisistaan kysymys komission tekemän, yksittäistapausta koskevan yhteisön päätöksen pätevyydestä ja olemassaolosta ja kysymys päätöksen täytäntöönpanosta eli sen käytännössä synnyttämistä oikeudellisista vaikutuksista. Täytäntöönpanon lykkäys ei vaikuta millään tavalla päätöksen pätevyyteen eikä myöskään kyseenalaista sen lainmukaisuutta. Päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisellä pyritään sääntelemään tiettyjä tilanteita väliaikaisesti, jotta niitä ei olisi vaikea peruuttaa siinä tapauksessa, että päätös myöhemmin kumotaan. Päätös on kuitenkin edelleen osa oikeutta, ja se on ilmaus toimivaltaisen yhteisön hallintoelimen tahdosta siltä osin kuin on kysymys tiettyjen oikeusääntöjen soveltamisesta konkreettisiin tilanteisiin.
Oikeusvarmuuden periaate ja sen ohella myös yhteisön oikeuden ensisijaisuutta koskeva periaate siis velvoittavat kansallisia tuomioistuimia ei niinkään soveltamaan tätä päätöstä vaan ottamaan sen huomioon. Kansallisten tuomioistuinten on pidätyttävä kaikesta toiminnasta, joka saattaa olla ristiriidassa konkreettisessa hallintotoimessa ilmaistun oikeudellisen kannan kanssa, vaikka toimen täytäntöönpanoa olisi lykätty. Supreme Courtin ylimpänä oikeusasteena antama tuomio, jossa katsotaan, että High Courtin antamaa määräystä sovelletaan edelleen, olisi mielestäni tällaista toimintaa.
Tämä ratkaisu voi olla yllättävä. Voitaisiin jopa väittää, että se on ristiriidassa itse täytäntöönpanon lykkäyksen logiikan kanssa, koska se mahdollistaa, että komission päätökselle jää tiettyä sitovuutta, vaikka sen täytäntöönpanoa on tosiasiallisesti lykätty. Nämä dogmaattiset vastaväitteet jättävät kuitenkin huomiotta käsiteltävänä olevan ongelman erityisluonteen, joka johtuu siitä, että ongelma ei ole tullut esiin yhden yksittäisen (kansallisen tai yhteisön) oikeusjärjestyksen sisällä, vaan se koskee näiden kahden oikeusjärjestyksen välistä suhdetta, eikä sitä voida käsitellä yksinomaisesti kansallisen julkisoikeuden yleisten periaatteiden perusteella.
Asiassa Delimitis annettu tuomio tarjoaa vielä yhden perusteen puoltamani käsityksen tueksi. Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin kehotti kansallisia tuomioistuimia pidättymään sellaisten tuomioiden antamisesta, jotka ovat ristiriidassa komission samasta kysymyksestä tekemän päätöksen kanssa, silloinkin kun komissio ei vielä ole tehnyt ratkaisua eli toteuttanut hallinnollista toimenpidettä. Toisin sanoen jo se, että komissio voi tehdä jotakin kysymystä koskevan ratkaisun, jossain määrin rajoittaa kansallisen tuomioistuimen vapautta käsiteltävänään olevassa asiassa, koska oikeusvarmuus ja yhteisön oikeuden ensisijaisuus edellyttävät tätä. Silloin kun komissio ei ole ainoastaan tutkinut jotakin tapausta vaan on myös tehnyt sitä koskevan päätöksen, kansallisen tuomioistuimen on sitäkin suuremmalla syyllä pidätyttävä tekemästä päätöksen vastaisia ratkaisuja, vaikka komission päätöksen täytäntöönpanoa olisi lykätty.

27 — Asian aineellista puolta koskevista toisesta ja kolmannesta ennakkoratkaisukysymyksestä ei voida päätellä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin todella nostaa esiin kysymyksen komission päätöksen pätevyydestä. Koska tällä seikalla on olennainen merkitys pääasian oikean ratkaisun kannalta ja koska ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kanta on tältä osin ratkaiseva, voitaisiin väittää, että asianmukaisin ratkaisu on se, että tätä tuomioistuinta pyydetään uudelleen ilmoittamaan, aikooko se kyseenalaistaa päätöksen 98/531/EY pätevyyden.
Yhteisöjen tuomioistuin näyttää joka tapauksessa noudattaneen erilaista päättelylinjaa asiassa C-61/98, De Haan, äskettäin eli 7.9.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-5003). Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ollut tuonut esiin komission päätöksen pätevyyttä koskevaa ongelmaa, jolla oli keskeinen merkitys asian ratkaisemisen kannalta, yhteisöjen tuomioistuin piti tämän kysymyksen tutkimista tarpeellisena, jotta "voidaan antaa pääasian kohteena olevan oikeusriidan ratkaisemisen kannalta hyödyllinen vastaus" (47 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on vielä katsonut, että "komission — — päätöksen tutkiminen — — vastaa lisäksi prosessiekonomian periaatetta, koska yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi on saatettu suoraan kyseisen päätöksen lainmukaisuutta koskeva kysymys asiassa C-157/98, Alankomaat vastaan komissio, jonka osalta oikeudenkäyntiä on tällä hetkellä lykätty tätä tuomiota odotettaessa" (49 kohta). Tältä kannalta katsottuna asia De Haan muistuttaa nyt esillä olevaa asiaa, koska päätöksestä 98/531/EY on jo nostettu kanne ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, joka on lykännyt asian käsittelyä yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota odotettaessa.
Näiden kahden asian välillä on kuitenkin tiettyjä eroja. Asiassa De Haan kansallinen tuomioistuin ei ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevaa välipäätöstä tehdessään tiennyt komission päätöksestä (47 kohta); asiassa De Haan kyseessä olleesta päätöksestä oli lisäksi "esitetty sekä kirjallisia että suullisia huomautuksia" (49 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa Supreme Court sitä vastoin tietää komission päätöksestä, mikä voidaan selvästi päätellä siitä, miten ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys on muotoiltu. Toisaalta asianosaisia ei ole suoraan pyydetty esittämään käsityksiään komission päätöksen pätevyydestä.
Vaikka nämä ongelmat voitaisiin sivuuttaa, katson, että komission päätöksen pätevyyden tutkiminen törmää toiseen, merkittävämpään esteeseen, jota selvitetään heti seuraavaksi.

molempiin osiin sen vaihtoehdon varalta, että pääasian ratkaiseminen edellyttää päätöksen 98/531/EY pätevyyden tutkimista.

a) Alustavat huomautukset

35. Analyysin aluksi esitän seuraavat kaksi huomautusta.

36. Ensinnäkin on korostettava, että se, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin päättää itse lykätä asian käsittelyä, kunnes toimivaltaiset yhteisön lainkäyttöelimet ovat antaneet lopullisen ratkaisun komission toimenpiteen lainmukaisuudesta, olisi paras mahdollinen ratkaisu komission päätöksen kanssa ristiriidassa olevan tuomion välttämiseksi. Sen enempää asiassa Delimitis annetusta tuomiosta kuin mistään yhteisön oikeuden säännöstä ei kuitenkaan voida päätellä *selvästi*, että kansallisella tuomioistuimella on velvollisuus odottaa, että perustamissopimuksen 173 nojalla nostettu kumoamiskanne on ratkaistu, ennen kuin se ratkaisee käsiteltävänään olevan asian lopullisesti. Asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin päinvastoin puhuu kansallisen tuomioistuimen mahdollisuudesta eikä velvollisuudesta lykätä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyä ristiriidassa olevien päätösten välttämiseksi.

37. Nyt esillä oleva asia poikkeaa huomattavasti asiassa Delimitis kyseessä olleesta tapauksesta.[28] Asiassa Delimitis annetusta tuomiosta voidaan tästä huolimatta päätellä, että jos kansallinen tuomioistuin, joka on vaarassa antaa komission omaksuman kannan vastaisen tuomion, käynnistää perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisen menettelyn, se yhtäältä täyttää kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan menettelyn tarpeet ja toisaalta turvaa lainmukaisuuden yhteisössä ja oikeusvarmuuden.[29] Sitä vastoin ratkaisu, jonka mukaan se, että komission päätöksestä nostetaan kanne perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, riittää estämään perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisen menettelyn ja merkitsee, että kansallisen tuomioistuimen on lykättävä asian käsittelyä, kunnes kumoamiskanteen käsittely on päättynyt, jottei olisi vaarana, että kansallinen tuomioistuin antaa komission päätöksen kanssa ristiriidassa olevan tuomion, vaikuttaa ongelmalliselta. Ensi arviolta tämä ratkaisu näyttää sitovan kansallista tuomioistuinta liiallisesti, eikä ole selvää, vastaako se kansallisten toimielinten ja yhteisön toimielinten tämänhetkistä toimivallanjakoa tai onko se kansallisen oikeusjärjestyksen ja yhteisön oikeusjärjestyksen välisten suhteiden osalta yleisesti omaksutun näkemyksen mukainen.[30]

38. Toiseksi on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi on myös muissa asioissa tullut ennakkoratkaisukysymyksiä, joissa on tuotu esiin yhteisön sellaisen toimen pätevyyttä kos-

28 — Ks. edellä alaviite 3 sekä 22 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

29 — Myös komissio näyttää katsovan näin edellä alaviitteessä 6 mainitun, komission ja kansallisten tuomioistuinten yhteistyötä koskevan tiedonantonsa 22 ja 32 kohdassa.

30 — Tästä riippumatta on todettava, että kansallisten tuomioistuinten ja komission yhteistyötä koskevaan periaatteeseen, joka perustuu perustamissopimuksen 5 artiklaan, vetoamalla ei mielestäni pystytä vielä osoittamaan, että kansallisella tuomioistuimella on yleinen velvollisuus lykätä pääasian käsittelyä jo siitä syystä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on vireillä kanne komission päätöksestä.

kevan ongelma, josta on jo nostettu kumoamiskanne perustamissopimuksen 173 artiklan perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole näissä tapauksissa katsonut, että kumoamiskanteen nostaminen olisi tehnyt kysymysten esittämisen mahdottomaksi, eikä se ole myöskään edellyttänyt, että kansallisten tuomioistuinten on odotettava perustamissopimuksen 173 artiklan mukaisen menettelyn päättymistä.[31] Sitä vastoin yhteisöjen tuomioistuimet reagoivat kahden rinnakkaisen, samaa kohdetta koskevan oikeudenkäynnin vireillä oloon lykkäämällä jompaakumpaa, kunnes toinen on saatettu päätökseen.[32]

39. Jos tyydytään edellä esiin tuotuihin yleisiin näkökohtiin, päädytään ohjaavaan periaatteeseen, jonka mukaan silloinkaan, kun on vaarana, että kansallinen tuomioistuin antaa tuomion, joka on ristiriidassa sellaisen sitä ennen tehdyn komission päätöksen kanssa, josta on nostettu kumoamiskanne perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, kansallisella tuomioistuimella ei ole velvollisuutta odottaa kumoamiskanteen käsittelyn päättymistä, vaikka pääasian ratkaiseminen edellyttää, että tuomioistuin tietää, onko komission päätös pätevä. Tämä ongelma voidaan ratkaista esittämällä ennakkoratkaisukysymys yhteisöjen tuomioistuimelle.

40. Pyrin kuitenkin seuraavaksi osoittamaan, ettei tämä ohjaava periaate ole kaiken arvostelun yläpuolella. Ainakin nyt esillä olevassa asiassa voidaan esittää painavia argumentteja päinvastaisen ratkaisun puolesta eli sen ratkaisun puolesta, että perustamissopimuksen 177 artiklan mukainen menettely on tässä tapauksessa poissuljettu ja että kansallinen tuomioistuin on velvollinen lykkäämään siellä vireillä olevaa oikeudenkäyntiä, kunnes kumoamiskanteen käsittely on päättynyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

b) Pääasian oikeudenkäynnin asianosaisten henkilöllisyys päätöksen 98/531/EY pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisupyynnön esteenä

41. Kansallisen tuomioistuimen mahdollisuus turvautua ennakkoratkaisumenettelyyn ei ole rajaton. Yhteisöjen tuomioistuin on toistaiseksi katsonut, että yhteisön toimen pätevyyttä ei voida kyseenalaistaa perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisella menettelyllä, jos joku pääasian asianosaisista kuuluu seuraavaan ryhmään: hän on yhtäältä kyseisen yhteisön toimen adressaatti ja voisi ilman muuta pätevästi vaatia sen kumoamista perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, jollei hän olisi menettänyt tätä menettelyllistä oikeutta 173 artiklan viimeisessä kohdassa asetetun määräajan umpeutumisen johdosta; toisaalta hän on sellainen pääasian oikeudenkäynnin asianosainen, joka hyötyy siitä, että toimen pätevyys kyseenalaistetaan ennakkoratkaisukysymyksellä.

31 — Vakiintuneen käytäntönsä mukaan yhteisöjen tuomioistuin luottaa kansallisen tuomioistuimen arvioon siitä, onko yhteisön hallintotoimen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisukysymyksen esittäminen tarpeen. Kansallisella tuomioistuimella on toimivalta arvioida, voiko se odottaa, kunnes kumoamiskanteen käsittely on päättynyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa tai yhteisöjen tuomioistuimessa, vai onko tarpeen käyttää perustamissopimuksen 177 artiklan mukaista menettelyä. Jälkimmäisessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin päättää asiasta erikseen vastaa sille esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin ja ratkaisee, onko kyseessä oleva yhteisön toimi lainmukainen.

32 — Ks. EY:n tuomioistuimen perussäännön 47 artiklan kolmas kohta. Ei ole myöskään poissuljettua, että 177 artiklan mukaiselle menettelylle annetaan etusija 173 artiklan mukaiseen menettelyyn nähden. Tätä ratkaisua noudatetaan myös silloin, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on nostettu kanne. Ks. esim. asia C-183/95, Affish, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4315) ja asiassa T-136/98 annettu määräys.

42. Tämä vakiintunut oikeuskäytäntö [33] edistää yhteisön menettelysääntöjen oikeaa noudattamista ja näin ollen oikeusvarmuutta. On erityisesti todettava, että päinvastaiseen ratkaisuun päätyminen merkitsi, että edellä mainittuun ryhmään kuuluvalle asianosaiselle "myönnettäisiin oikeus kiertää se lopullisuus, minkä oikeusvarmuuden periaatteen nojalla on liityttävä päätökseen sen jälkeen, kun 173 artiklassa kanteen nostamiselle määrätty aika on päättynyt". [34]

43. Nyt esillä olevan asian tosiseikasto poikkeaa yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkastelemista tosiseikastoista. HB on pääasian oikeudenkäynnissä asianosainen, jonka edun mukaista on, että päätös 98/531/EY todetaan pätemättömäksi Supreme Courtin tältä osin esittämän ennakkoratkaisukysymyksen johdosta. HB on kyseessä olevan yhteisön päätöksen adressaattina lisäksi jo riitauttanut tämän päätöksen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vaatien sen kumoamista. On vielä huomautettava, että pääasian vastapuoli Masterfoods teki kantelun, jonka perusteella komissio on tehnyt riidanalaisen päätöksen, ja se on esiintynyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa väliintulijana puoltaen kantaa, että päätös on pätevä.

44. Yhteisöjen tuomioistuin ei ilmeisesti ole joutunut suoraan käsittelemään tällaista poikkeuksellista tapausta. Ensi arviolta on kuitenkin todettava, että ennakkoratkaisupyynnön esittämismahdollisuuden tunnustaminen ei nyt esillä olevassa asiassa aiheuta niitä samoja vaaroja sekä yhteisön tointen että yhteisön menettelysääntöjen sitovuuden loukkaamisesta, jotka selvästi olivat olemassa edellä tarkastellussa oikeuskäytännössä. Se, että komission päätöksestä on jo nostettu kanne ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, riittää yksinään osoittamaan, ettei sääntelyn kohteena olevaa oikeudellista tilannetta ole ratkaistu ehdottoman lopullisesti ja ettei päätöksen adressaatti ole menettänyt kaikkia mahdollisuuksiaan riitauttaa päätöksen lainmukaisuutta. [35]

33 — Ks. julkisasiamies Van Gervenin asiassa C-128/92, Banks, esittämä ratkaisuehdotus (tuomio 13.4.1994, Kok. 1994, s. I-1209); asia C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, tuomio 9.3.1994 (Kok. 1994, s. I-833, Kok. Ep. XV, s. I-67); asia C-178/95, Wiljo, tuomio 30.1.1997 (Kok. 1997, s. I-585) ja asia C-408/95, Eurotunnel ym., tuomio 11.11.1997 (Kok. 1997, s. I-6315).

34 — Edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Wiljo, tuomion 21 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin on tässä tuomiossa korostanut, että on välttämätöntä torjua vaara menettelyn väärinkäytöstä ja yhteisön menettelysääntöjen rikkomisesta, vaikka tämä rajoittaakin kansallisen tuomioistuimen harkintavaltaa sen määrittämisessä, minkälaisia ennakkoratkaisukysymyksiä se esittää yhteisöjen tuomioistuimelle. Tässä nimenomaisessa tapauksessa toisin sanoen poiketaan ennakkoratkaisupyynnön autonomisuudesta.

35 — Näyttää siltä, että myös yhdistetyissä asioissa 133/85—136/85, Rau ym., 21.5.1987 annetussa tuomiossa (Kok. 1987, s. 2289) on hyväksytty mahdollisuus, että riidanalaisen komission päätöksen lainmukaisuus kiistetään kansallisessa menettelyssä, ja edelleen se mahdollisuus, että tältä osin voidaan esittää ennakkoratkaisukysymys. Tästä tuomiosta ilmenee, että henkilö, joka voi määräajassa riitauttaa yhteisön toimen perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, voi kiistää tämän toimen lainmukaisuuden kansallisessa menettelyssä. Minulla on tiettyjä epäilyjä sen suhteen, onko yhdistetyissä asioissa Rau ym. omaksuttu ratkaisu vielä voimassa edellä alaviitteessä 33 mainitussa asiassa TWD Textilwerke Deggendorf annetun tuomion jälkeen ja myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisen jälkeen. Tästä riippumatta on kuitenkin todettava, että yhdistettyjen asioiden Rau ym. tosiseikasto ei vastaa nyt esillä olevan asian tosiseikastoa. Henkilön, joka on kansallisen menettelyn asianosainen ja jolla on teoriassa asiavaltuus yhteisön toimen riitauttamiseen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, tilannetta kohdellaan eri tavalla kuin sellaisen henkilön tilannetta, joka on kansallisen menettelyn asianosainen ja joka on jo nostanut kanteen perustamissopimuksen 173 artiklan mukaisesti tai esiintynyt väliintulijana käsiteltäessä tämän artiklan mukaista kumoamiskannetta. Kuten jäljempänä selvitetään, se, että henkilö osallistuu samanaikaisesti kahteen menettelyyn, on erityislaatuinen tilanne, jota on tarkasteltava erikseen.

45. Kaikesta huolimatta katson, että tässä erityistapauksessa on parempi katsoa, ettei yhteisön toimen pätevyyttä voida kyseenalaistaa epäsuorasti ennakkoratkaisukysymyksellä. On mielestäni hyvän oikeudenkäytön periaatteen vastaista, että yhteisön toimen pätevyyttä valvotaan kahdessa samanaikaisessa menettelyssä viime kädessä siinä tarkoituksessa, että suojattaisiin näissä molemmissa menettelyssä asianosaisina olevien etuja. [36]

46. Tämä päättely perustuu ensinnäkin havaintoon, että tilanteet, joissa samat asianosaiset tuovat esiin täsmälleen saman oikeudellisen ongelman kahdessa rinnakkaisessa oikeudenkäyntimenettelyssä, jotka ovat täysin riippumattomia toisistaan, ovat seurausta oikeudenkäyntijärjestelmän virheistä. Tällaisten tilanteiden esiintyminen ei ole toivottavaa, ei pelkästään siksi, että lainkäyttötyö tulee raskaammaksi, vaan myös siksi, että se kasvattaa keskenään ristiriitaisten päätösten vaaraa tai vähintäänkin menettelysääntöjen rikkomisen ja oikeussuojakeinojen väärinkäytön vaaraa. [37]

47. Nyt esillä olevassa asiassa on todettava, että Supreme Courtissa vireillä olevan kansallisen oikeudenkäynnin asianosaiset ovat jo asianosaisia tai väliintulijoita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kumoamiskanteella vireille tulleessa oikeudenkäynnissä. Mitä tulee erityisesti HB:hen, joka on vaarassa joutua kärsimään epäoikeudenmukaisesti vahinkoa, jos riidanalaista komission tointa — edellyttäen, että se osoittautuu lainvastaiseksi — sovelletaan kansallisessa oikeudenkäynnissä, on todettava, että tämä asianosainen saa tehokasta suojaa tätä vaaraa vastaan; HB on ensinnäkin käyttänyt perustamissopimuksen 173 artiklan sille suomia menettelyllisiä oikeuksia nostamalla kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa; riidanalaisen komission toimen täytäntöönpanoa on toiseksi

36 — Se nimenomainen ratkaisu, jota ehdotan nyt esillä olevan asian tosiseikat huomioon ottaen, ei täysin estä katsomasta, että kansallinen tuomioistuin voi kyseenalaistaa yhteisön päätöksen lainmukaisuuden ennakkoratkaisukysymyksellä, vaikka tämä sama päätös olisi jo riitautettu perustamissopimuksen 173 artiklan mukaisessa menettelyssä. Tarkemmin sanottuna silloin, kun kansallisen menettelyn asianosaiset ovat henkilöitä, joilla ei ole (tai joiden osalta ei ole varmaa, onko heillä) asiavaltuutta riitauttaa yhteisön tointa suoraan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, mikä on myös kaikkein yleisin tilanne, olisi ehkä epäoikeudenmukaista, että näiden henkilöiden oikeussuoja riippuisi kumoamiskanteella vireille tulleen oikeudenkäynnin kehittymisestä ilman, että he voisivat vaikuttaa sen lopputulokseen. Esimerkkinä voidaan todeta, että jos perustamissopimuksen 173 artiklan perusteella vireille tulleen oikeudenkäynnin kantaja ei vetoa asianmukaisiin kumoamisperusteisiin tai jos hän peruuttaa kanteensa, saattaa käydä niin, että yhteisöjen tuomioistuimet eivät kumoa kanteen kohteena ollutta tointa, vaikka se on lainvastainen; tämä voi aiheuttaa vahinkoa kolmansille henkilöille, joille yhteisön toimen epäedulliset vaikutukset aiheuttavat haittaa ilman, että nämä henkilöt voisivat vastustaa toimen täytäntöönpanoa. Tästä seuraa, että jos on kiellettyä esittää toimen lainmukaisuutta koskevaa ennakkoratkaisukysymystä, pääasian asianosaiset, jotka eivät voi riitauttaa tointa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, eivät voi myöskään asianmukaisella tavalla puolustautua tätä lainvastaista tointa vastaan, kuten ne voisivat tehdä, jos ne saisivat kansallisen tuomioistuimen käynnistämään ennakkoratkaisumenettelyn ja esittäisivät sen jälkeen huomautuksensa yhteisöjen tuomioistuimessa.
On kuitenkin todettava, että myös se ratkaisu, että vastataan kumoamiskanteen kohteena jo olevan yhteisön toimen pätevyyttä koskevaan ennakkoratkaisukysymykseen erityisesti tapauksissa, joissa pääasian asianosaisilla ei ole asiavaltuutta perustamissopimuksen 173 artiklan mukaisen menettelyn käyttämiseen, törmää vakaviin käytännön vaikeuksiin, joita tarkastellaan jäljempänä (ks. 49 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

37 — Tästä syystä jokainen oikeudenkäyntijärjestelmä pyrkii vireilläoloa ja toimivaltaa koskevilla säännöillä muun muassa välttämään tällaiset tilanteet paitsi edellyttämällä, että kukin asia on käsiteltävä määrätyssä lainkäyttöelimessä, myös mahdollisuuksien mukaan estämällä tuomioistuimissa jo vireillä olevan asian uudelleen vireille saattamisen.

lykätty, joten kansallinen tuomioistuin ei voi soveltaa sitä suoraan. [38]

48. Se, että HB:lla ja Masterfoodsilla katsottaisiin olevan mahdollisuus saattaa päätöksen 98/531/EY pätevyys tutkittavaksi Supreme Courtin yhteisöjen tuomioistuimelle esittämällä ennakkoratkaisukysymyksellä, aiheuttaisi mielestäni vaaran menettelyn väärinkäytöstä. Sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vireillä olevan asian kantaja että väliintulija pystyisivät siirtämään komission päätöksen pätevyyden ratkaisemisen yhteisöjen tuomioistuimen tehtäväksi ja siten sivuuttamaan kumoamiskanteella vireille tulevan oikeudenkäynnin. Mielestäni tällaista tilannetta, jossa eräät asianosaiset tai osapuolet saisivat tai voisivat saada epäsuorasti mahdollisuuden valita, mitä yhteisöjen oikeussuojakeinoa käyttäen yhteisön toimielimen päätöksen lainmukaisuus ratkaistaan, ei voida prosessuaaliselta kannalta katsottuna hyväksyä. [39] Se ei vastaa tehokkaan oikeudenkäytön vaatimusta. Olen siis sitä mieltä, että kun otetaan huomioon nyt esillä olevan asian erityispiirteet, on parempi katsoa, ettei päätöksen 98/531/EY pätevyyttä voida kyseenalaistaa Supreme Courtin ennakkoratkaisukysymyksellä. [40]

38 — Tämä toinen huomautus on erityisen merkittävä. Jollei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi lykännyt komission päätöksen täytäntöönpanoa, kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnöllä olisi sen lisäksi, että sillä olisi jälleen tuotu esiin päätöksen pätevyyttä koskeva kysymys, saattanut olla myös toinen käytännön merkitys; se olisi nimittäin antanut kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuuden lykätä itse yhteisön toimen soveltamista sen mukaisesti, mitä on todettu edellä alaviitteessä 25 mainitussa asiassa Atlanta Fruchtgesellschaft ym. annetussa tuomiossa.

39 — On olemassa vaara, että joku ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vireillä olevan kumoamismenettelyn asianosaisista katsoo, että hänen etujaan palvelee paremmin se, että hän saa aikaan ennakkoratkaisupyynnön, jossa esitetään kumoamiskanteen kohteena jo olevan toimen lainmukaisuutta koskeva kysymys, jolloin tämä asianosainen antaa perustamissopimuksen 177 artiklaan perustuvalle laillisuusvalvonnalle etusijan sellaiseen perustamissopimuksen 173 artiklaan perustuvaan valvontaan nähden, jossa tuomioistuimella on täysi harkintavalta. Tässä tapauksessa tämän asianosaisen käyttäytyminen on haittaavaa ja väärinkäytöksenluonteista ja johtaa yhteisön menettelysääntöjen väärinkäyttöön. En tietenkään väitä, että nyt esillä olevassa asiassa olisi näin, mutta menettelyn väärinkäytön vaara on kuitenkin olemassa ainakin teoriassa.

40 — Tätä päättelyä vastaan voitaisiin väittää, että ehdotettu ratkaisu viivyttää kansallista menettelyä, joka on riippumaton yhteisön oikeuden mukaisesta kumoamiskanteen käsittelystä, ja heikentää kansallisen tuomioistuimen toimivaltaa ratkaista, milloin ennakkoratkaisukysymykseen saatava vastaus on tarpeen sen käsiteltävänä olevan asian ratkaisemiseksi.
Se, että ennakkoratkaisukysymyksen esittämismahdollisuus suljetaan nyt esillä olevassa asiassa pois, merkitsee tosiasiallisesti, että kansallisen tuomioistuimen on odotettava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vireillä olevan oikeudenkäynnin päättymistä, ennen kuin se ratkaisee asian lopullisesti. Yhteisöjen tuomioistuin ei yleensä puutu siihen, onko ennakkoratkaisukysymyksen esittäminen tarpeellista tai hyödyllistä, koska tämän ratkaiseminen sisältyy kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan hoitaa käsiteltävänään olevat asiat. Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista koskevasta oikeuskäytännöstä joka tapauksessa ilmenee, ettei tämä toimivalta ole ehdoton vaan että yhteisöjen tuomioistuin rajoittaa sitä tietyissä poikkeuksellisissa tapauksissa. Sitä, tarvitseeko kansallinen tuomioistuin apua yhteisön oikeutta koskevassa kysymyksessä, ei sitä paitsi arvioida abstraktisti vaan yksittäiseen asiaan liittyvien tosiseikkojen perusteella. Jos näistä tosiseikoista voidaan — kuten nyt esillä olevassa asiassa — päätellä varmuudella, että päätöksen 98/531/EY pätevyyttä koskevaan kysymykseen vastaaminen ei ole prosessuaaliselta kannalta katsottuna hyödyllistä vaan pikemminkin "vaarallista" juuri siitä syystä, että pääasian asianosaiset voivat ja niiden pitää hakea asianmukaista oikeussuojaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelta, jonka käsiteltäväksi ne ovat jo saattaneet asian, ei näin ollen voida hyväksyä, että kansalliselta tuomioistuimella olisi tästä huolimatta oikeus esittää kyseinen ennakkoratkaisukysymys yhteisöjen tuomioistuimelle.
Siltä osin kuin kysymys ennakkoratkaisukysymyksen esittämismahdollisuuden poissulkemisesta mahdollisesti aiheutuvasta viivästyksestä yhdistyneenä velvollisuuteen odottaa kumoamiskanteen käsittelyn päättymistä, on todettava seuraavaa. Viivästys ei merkitse sitä, että kansallinen tuomioistuin epää oikeussuojan, vaan sitä, että kansallista menettelyä lykätään väliaikaisesti. Tällaiset lykkäykset eivät tietenkään edistä tehokasta oikeudenkäyttöä. Ne voivat kuitenkin olla tarpeellisia, etenkin silloin kun ne vaikuttavat kahden oikeusjärjestyksen (yhteisön oikeusjärjestyksen ja kansallisen oikeusjärjestyksen) välisiin suhteisiin sekä kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuinten väliseen suhteeseen. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi viitannut tällaisten viivästysten mahdolliseen esiintymiseen em. asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa, kun se on kehottanut kansallista tuomioistuinta tutkimaan, onko tarpeen, että kansallista menettelyä lykätään ja että pääasian asianosaisten välisiä suhteita säännellään väliaikaisesti sillä aikaa, kun asiaa tutkitaan yhteisön hallintomenettelyssä. Samat toteamukset pätevät sitäkin suuremmalla syyllä myös silloin, kun asioiden samanaikainen kehittyminen ei aseta kansallista tuomioistuinta vastakkain hallintoelimen eli komission kanssa vaan yhteisön oikeusjärjestyksessä toimivaltaisen lainkäyttöelimen eli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kanssa. Lopuksi on todettava, ettei viivästys ole kovin merkittävä. Vaikka myönnettäisiin, että nyt esillä olevan asian kaltaisissa asioissa on mahdollista esittää ennakkoratkaisukysymys, kansallisen tuomioistuimen on joka tapauksessa lykättävä pääasian käsittelyä, kunnes yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin. On selvää, että ennakkoratkaisun antaminen on yleensä nopeampaa kuin perustamissopimuksen 173 artiklaan perustuvan kanteen ratkaiseminen. Ajansäästö, joka voidaan saavuttaa perustamissopimuksen 173 artiklan mukaisen menettelyn sivuuttamisella, ei kuitenkaan — edellä tarkastelluista syistä — taaskaan tee tällaista ratkaisua perustelluksi.

c) Yleisluonteiset ongelmat, joita aiheutuu senkaltaisen yhteisön päätöksen, josta on kysymys nyt esillä olevassa asiassa, pätevyyden tutkimisesta perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa menettelyssä

49. Mielestäni on välttämätöntä esittää muutamia lisähuomautuksia sen selvittämiseksi, miksi olen sitä mieltä, että senkaltaisen päätöksen, josta on nyt kysymys, pätevyyttä on vaikea tutkia 177 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä, kun samasta toimesta on nostettu kanne.

50. Esitän aluksi seuraavan kysymyksen. Voiko yhteisöjen tuomioistuin pitää komission päätöstä lainmukaisena arvioituaan sitä sen valvonnan rajoissa, jota se voi harjoittaa perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla, ja voiko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esimerkiksi oikeudellisen virheen havaittuaan kumota komission päätöksen sen täyteen harkintavaltaan perustuvan valvonnan puitteissa, jota tämä tuomioistuin voi harjoittaa? Tässä tapauksessa eli jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin havaitsee päätöksessä virheen, joka jää sen valvonnan ulkopuolelle, jota yhteisöjen tuomioistuin voi harjoittaa, kumoamistuomio on täysin oikea, vaikka se on täydellisessä ristiriidassa yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksiin antamien vastausten kanssa. Jos tämä olettama pitää paikkansa, pelkän mahdollisuuden, että syntyy tällainen edellä kuvailtu ei-toivottu tilanne, jossa yhteisöjen tuomioistuinten tuomiot ovat keskenään ristiriidassa, pitäisi saada yhteisöjen tuomioistuin vakuuttumaan siitä, ettei sen pidä tutkia komission päätöksen pätevyyttä vastaamalla ennakkoratkaisukysymyksiin.

51. Käsitykseni mukaan tämä vaara on todellinen. Vaara voitaisiin välttää vain, jos yhteisöjen tuomioistuin siinä tapauksessa, että se päättää tutkia komission päätöksen pätevyyden ennakkoratkaisukysymykseen vastatessaan, pystyisi siinä yhteydessä harjoittamaan samanlaista laillisuusvalvontaa kuin se, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin harjoittaa perustamissopimuksen 173 artiklan perusteella. Tämä ei mielestäni ole mahdollista.

52. Viittaan ensinnäkin perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisen menettelyn ja 173 artiklan mukaisen menettelyn väliseen eroon. Ensin mainitussa yhteisöjen tuomioistuin tarkastelee asiaa yksinomaan oikeudellisesti. Sen toimivalta rajoittuu yhteisön toimielinten lainsäädäntötointen ja yksittäistapauksia koskevien tointen tulkintaan ja lainmukaisuuden arvioimiseen.[41] Perustamissopimuksen 173 artiklan mukainen oikeussuojatie voi sitä vastoin johtaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuimet tutkivat aineellisia kysymyksiä, kuten tosiseikkojen toteamiseen ja arviointiin liittyviä kysymyksiä.[42]

41 — Tältä kannalta katsottuna yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta muistuttaa toimivaltaa kumota toimi muutoksenhaun johdosta, joka sille on myös annettu.

42 — On vielä huomautettava, että asianosaiset ovat perustamissopimuksen 173 artiklan mukaisessa kumoamiskanteen käsittelyssä selvästi eri asemassa kuin 177 artiklan mukaisessa menettelyssä huomautuksia esittävät asianosaiset. Asianosaisten kumoamiskanteen käsittelyn yhteydessä esittämät kanneperusteet, väitteet ja lausumat vaikuttavat menettelyn lopputulokseen, kun taas perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa menettelyssä esitetyillä huomautuksilla on selvästi vähäisempi merkitys.
Edellä todettuun voidaan vielä lisätä seuraava huomautus: perustamissopimuksen 173 artiklassa tarkoitetulla aineellisia kysymyksiä tutkivalla tuomioistuimella on laaja harkintavalta sen osalta, mitä näyttöä vaaditaan asiassa merkityksellisten tosiseikkojen toteen näyttämiseksi; sitä vastoin silloin, kun yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymykseen, se on lähtökohtaisesti sidottu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössään tosiseikoista esittämään selvitykseen; nämä tosiseikat eivät välttämättä ole ne samat, joihin pätevyydeltään kiistanalainen yhteisön toimi on perustunut.

53. Näiden kahden menettelyn välisillä eroilla ei ole suurta käytännön merkitystä silloin, kun tuomioistuinten harjoittama valvonta kohdistuu yhteisön lainsäädäntötoimen, kuten asetuksen tai direktiivin, pätevyyteen. Näiden tointen lainmukaisuuden arvioinnissa on pääsääntöisesti kysymys pelkästään puhtaan laillisuusvalvonnan harjoittamisesta ilman, että olisi tarpeen tutkia täyden harkintavallan alaan kuuluvia aineellisia kysymyksiä. Sitä vastoin senkaltaisten yksittäistapauksia koskevien hallintotointen osalta, jollaisesta on kysymys nyt esillä olevassa asiassa, täyteen harkintavaltaan perustuva valvonta on olennaisen tärkeää tehokaan oikeussuojan turvaamiseksi.

54. Nyt kyseessä olevalla komission päätöksellä on lisäksi eräs erityispiirre. Se koskee perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan määräysten soveltamista tiettyyn tapaukseen. Se toisin sanoen edellyttää monitahoisia teknisiä ja taloudellisia arviointeja, joiden paikkansapitävyyden varmistaminen edellyttää, että erikoistunut lainkäyttöelin tutkii tyhjentävästi asiaan liittyvät aineelliset seikat. Yhteisön perustuslainsäätäjä on muun muassa tämän tarpeen täyttämiseksi perustanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen. Tämä tuomioistuin on ratkaisemalla järjestelmällisesti nyt esillä olevan kaltaisista komission päätöksistä nostetut kumoamiskanteet pystynyt syventämään ja vahvistamaan valvontaa, jota tuomioistuimet harjoittavat tällaisten päätösten osalta, ja se on siten edistänyt yhteisön oikeussuojajärjestelmän kehittymistä. [43]

55. Yhteenvetona katson, että tuomioistuimet — sekä yhteisöjen tuomioistuin että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin — pystyvät valvomaan nyt kyseessä olevien kaltaisia, yksittäistapausta koskevia hallintotoimia tehokkaammin kumoamiskanteen tutkimisen yhteydessä kuin perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin vastaamisen yhteydessä. [44] Ei myöskään olisi järkevää muuttaa perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisen menettelyn luonnetta niin, että siitä tulisi

43 — Kuten yhteisöjen tuomioistuin on korostanut asiassa C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, äskettäin eli 17.12.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. I-8417, 41 kohta), "ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisella yhteisöjen tuomioistuimen yhteyteen ja kaksiasteisen tuomioistuinjärjestelmän käyttöön ottamisella pyrittiin ensinnäkin parantamaan tuomioistuimen tuomiovaltaan kuuluvien oikeussuojaa erityisesti sellaisten asioiden osalta, jotka edellyttävät monimutkaisten tosiseikkojen perusteellista tarkastelua, ja toiseksi säilyttämään tuomioistuimen harjoittaman valvonnan laatu ja tehokkuus yhteisön oikeusjärjestyksessä".

44 — En halua tällä huomautuksella aliarvioida ennakkoratkaisumenettelyn merkitystä. Kuten julkisasiamies Jacobs on todennut asiassa C-358/89, Extramet Industrie v. neuvosto, 21.3.1991 esittämässään ratkaisuehdotuksessa (tuomio 16.5.1991, Kok. 1991, s. I-2501), on olemassa riita-asioiden ryhmiä, jotka on luonteensa ja erityispiirteidensä vuoksi parempi saattaa tuomioistuimen arvioitaviksi kumoamiskanteella — tietenkin asioissa, joissa tämä on prosessuaalisesti mahdollista — kuin saattaa ne yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäviksi perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisella menettelyllä, koska "se, että kansallinen tuomioistuin esittää asetuksen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisupyynnön, ei aina anna yhteisöjen tuomioistuimelle yhtä hyvää tilaisuutta tutkia asiaa kuin asetuksen antanutta toimielintä vastaan nostettu suora kanne — — " (ratkaisuehdotuksen 73 kohta). Ei ainakaan ole loogisesti ja oikeudellisesti johdonmukaista väittää näissä erityistapauksissa, että perustamissopimuksen 177 artiklan mukainen menettely voisi korvata 173 artiklan mukaisen menettelyn.

173 artiklan mukaisen menettelyn tarkka kopio.[45]

C *Päätelmät*

56. Edellä olevasta analyysista voidaan tehdä seuraavat päätelmät.

57. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ei ole pakko lykätä siellä vireillä olevan asian käsittelyä ja odottaa kumoamiskanteen käsittelyn päättymistä pelkästään siitä syystä, että päätöksestä 98/531/EY on nostettu kanne ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Se on kuitenkin velvollinen toimimaan näin, jos pääasian ratkaiseminen edellyttää, että kansallinen tuomioistuin tietää, onko päätös pätevä, koska tätä kysymystä ei voida edellä tarkastelluista syistä saattaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisella menettelyllä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tai tuomioistuimen, jolle asia mahdollisesti siirretään aineellisia seikkoja koskevan ratkaisun antamista varten, on joka tapauksessa vältettävä antamasta tuomiota, joka on ristiriidassa päätöksen 98/531/EY kanssa, jolleivät yhteisöjen tuomioistuimet ole kumonneet päätöstä.[46]

58. Kun tämä on todettu, on kysyttävä, miten toisen ja kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen kanssa pitäisi menetellä.

45 — Siinä hypoteettisessa tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin toimisi kumoamistuomion antavana tuomioistuimena vastatessaan ennakkoratkaisukysymyksiin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen koko olemassaolo kyseenalaistuisi. Jos joku asianosainen voisi kääntyä suoraan yhteisöjen tuomioistuimen puoleen perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla ja saada sen harjoittamaan valvontaa, joka vastaa laajuudeltaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittamaa valvontaa, on selvää, että asianosainen mieluummin sivuuttaisi perustamissopimuksen 173 artiklan mukaisen menettelyn ja välttäisi siten sen mahdollisuuden, että kumoamistuomioon haetaan muutosta.
En tarkastele tämän pidempään edellä esiin tuotuja argumentteja, joista voidaan ilmeisesti joka tapauksessa päätellä, että yhteisöjen tuomioistuimen on tutkittava yleisesti, onko hyödyllistä vastata ennakkoratkaisukysymykseen, joka koskee perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan soveltamisesta tehdyn komission päätöksen pätevyyttä määrätyssä asiassa, kun tästä samasta päätöksestä on nostettu kumoamiskanne ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Kuten edellä on todettu, sen valvonnan, jota tuomioistuin harjoittaa ennakkoratkaisukysymykseen vastatessaan, mahdollisista puutteista huolimatta tätä prosessuaalista keinoa käyttäen aikaansaatu yhteisön hallintotointen pätevyyden arviointi voi olla niiden henkilöiden ainoa oikeussuojakeino, joilla ei ole perustamissopimuksen 173 artiklan perusteella asiavaltuutta nostaa tästä toimesta suoraan kannetta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.
Katson kuitenkin, ettei tätä vaikeaa ongelmaa tarvitse ratkaista nyt esillä olevassa asiassa. Tämän asian erityispiirteet, jotka liittyvät pääasian oikeudenkäynnin asianosaisten henkilöllisyyteen, riittävät mielestäni osoittamaan, että käsitykseni, jonka mukaan Supreme Court ei voi saattaa päätöksen 98/531/EY pätevyyttä koskevaa ongelmaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, on perusteltu.

46 — Esiin nousee seuraava kysymys: Onko kansallinen tuomioistuin kykenemätön kyseenalaistamaan päätöksen 98/531/EY pätevyyttä vain niin kauan, kuin kumoamiskanteen käsittely on kesken ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, vai onko sen odotettava muutoksenhakumenettelyn päättymistä?
Tältä osin on tehtävä seuraava ero. Jollei HB tai Masterfoods valita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta, tuomion oikeellisuutta ei voida kiistää kansallisessa menettelyssä. Asiassa TWD Textilwerke Deggenhof annetun tuomion (ks. edellä alaviite 33) mukaan ei ole prosessuaalisesti oikein, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyn menettelyn asianosainen, joka on menettänyt oikeutensa valituksen tekemiseen, voisi epäsuorasti riitauttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion kansallisissa tuomioistuimissa.
Jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta sitä vastoin on jo valitettu, kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntö, jossa kyseenalaistetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset, aiheuttaa vähemmän käytännön ongelmia. Edellä on selvitetty, että tuomioistuinten harjoittaman valvonnan laajuutta ja sen osatekijöitä koskeviin ennakkoratkaisukysymyksiin vastaamisella on yhtäläisyyksiä valitusmenettelyn kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin voi tietyin edellytyksin ratkaista molemmat asiat samanaikaisesti. Edellä tarkastelluista syistä on kuitenkin jälleen pohdittava, onko asianmukaista, että HB:n ja Masterfoodsin sallitaan yhtäältä panna vireille valitusmenettely ja toisaalta kyseenalaistaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion oikeellisuus kansallisen tuomioistuimen esittämän ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä.
Mielestäni tässä vaiheessa on joka tapauksessa parempi, ettei yritetä ratkaista tätä erityislaatuista ongelmaa eli sitä, voiko kansallinen tuomioistuin esittää ennakkoratkaisukysymyksiä niin kauan kuin valitusmenettely on vireillä.

Supreme Court ei todennäköisesti pysty ratkaisemaan käsiteltävänään olevaa asiaa, ennen kuin kumoamiskanteen käsittely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on päättynyt, koska pääasia voidaan ratkaista vasta, kun on ratkaistu, onko päätös 98/531/EY pätevä. Jos näin todella on, toiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on turha vastata; yhteisöjen tuomioistuimen ei kuulu käsitellä päätöksen 98/531/EY pätevyyttä koskevaa ongelmaa, jota ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei — edellä mainituista syistä — edes voi saattaa sen käsiteltäväksi, joten näihin kysymyksiin vastaamisesta ei ole hyötyä pääasian ratkaisemisen kannalta.

59. Ei kuitenkaan ole poissuljettua, että Supreme Court on esittänyt nämä kysymykset siinä tarkoituksessa, että se arvioisi High Courtin alimpana oikeusasteena antaman tuomion perustelujen paikkansapitävyyttä pelkästään niiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen pohjalta, joiden perusteella tuomio on annettu. Juuri tästä syystä ennakkoratkaisupyynnössä on esitetty yhteisöjen tuomioistuimelle vain sellaisia tosiseikkoja, jotka High Court on todennut alimpana oikeusasteena. Katson, että asian tätä erityistä puolta voidaan tutkia vastattaessa toiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen. En tietenkään aio tutkia, onko päätöksen 98/531/EY sisältö oikea, tai ottaa huomioon päätöstä vastaan esitettyjä seikkoja.

V Toinen ennakkoratkaisukysymys

60. Toinen ennakkoratkaisukysymys koskee kyseessä olevien yksinoikeuslausekkeiden yhteensoveltuvuutta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan kanssa.

A *Jäätelöiden hinnat ja kyseessä olevien sopimusten yhteensoveltuvuus perustamissopimuksen 86 artiklan määräysten kanssa*

61. Ennen kuin ryhdytään tarkastelemaan tässä menettelyssä huomautuksia esittäneiden osapuolten väitteitä, on mielestäni tarpeen kiinnittää huomiota seuraavaan erityiseen ongelmaan, jonka Ruotsin hallitus on tuonut esiin.

62. Asiaa alimpana oikeusasteena käsitelleen kansallisen tuomioistuimen toteamista tosiseikoista ilmenee seuraavaa. Oikeudenkäynnin kohteena olevana aikana, johon tuomioistuimen tarkastelu on keskittynyt, HB myi vähittäismyyjille jäätelöä samaan hintaan siitä riippumatta, olivatko vähittäismyyjät tehneet sen kanssa pakastinsopimuksen. Jäätelön myyntihinnan voitiin näin ollen katsoa sisältäneen paitsi jäätelön hinnan myös pakastimesta ja sen huollosta aiheutuneet kustannukset. Jos olettama hyväksytään, tämä kokonaislaskutuspolitiikka yhdistyneenä velvollisuuteen noudattaa pakastinten käyttöä koskevaa yksinoikeuslauseketta, on johtanut vähittäismyyjien väliseen syrjintään. Vähittäismyyjät, joilla oli oma pakastin, joutuivat maksamaan palvelusta, jota ne eivät saaneet, ja kustannukset, joita aiheutui HB:n pakastinten toimittamisesta toi-

sille vähittäismyyjille ilman näiltä perittävää (edes vertauskuvallista) vastiketta, vyörytettiin ensin mainituille vähittäismyyjille.

63. Kun otetaan huomioon HB:n määräävä markkina-asema,[47] katson, että yhtiön tällainen käyttäytyminen — jälleen edellyttäen, että tosiseikat pitävät paikkansa — oli perustamissopimuksen 86 artiklan c kohdan vastaista. Tämän määräyksen mukaan määräävän aseman väärinkäyttöä on "erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla".[48] Nyt esillä olevassa asiassa vähittäismyyjille, jotka eivät halua hankkia pakastinta HB:ltä eivätkä sitoutua kyseessä oleviin yksinoikeuslausekkeisiin, aiheutuu selvää kilpailullista haittaa verrattuna vähittäismyyjiin, jotka tekevät pakastinsopimuksen HB:n kanssa.[49] Myös komissio on päätynyt tähän tulokseen HB:lle vuonna 1993 osoittamassaan väitetiedoksiannossa. HB näyttää itsekin myöntäneen epäsuorasti, että sen myyntipolitiikka oli kilpailusääntöjen vastainen, koska se muutti käyttäytymistään vuonna 1995 ottamalla käyttöön laskutusjärjestelmän, jossa hinnoittelu oli eriytetty sen mukaan, hankkiko vähittäismyyjä siltä jäätelöiden lisäksi myös pakastimen.[50]

64. Edellä kuvailtu määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, johon HB on syyllistynyt, on näin ollen perustamissopimuksen 86 artiklan vastaista, jos se voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.[51] On lisäksi todettava, että yksinoikeus-

47 — Ks. jäljempänä 90 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

48 — Yhteisöjen tuomioistuin saa yleensä käsiteltäväkseen tapauksia, joissa syrjintä muodostuu siitä, että samasta tuotteesta tai palvelusta peritään erilaisia hintoja. Ks. esim. asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979 (Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341). Nyt esillä olevassa asiassa on tapahtunut täsmälleen päinvastoin, sillä siinä sovelletaan samaa hintaa erilaisiin tilanteisiin, jolloin yksi kauppakumppaneiden ryhmä hyötyy toisen ryhmän kustannuksella.

49 — HB toisin sanoen käyttää väärin asemaansa aiheuttaen tilanteen, jossa kilpailu on vilpillistä. Mielestäni tämä havainto riittää perusteeksi sille, että tätä käyttäytymistä voidaan pitää perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisena ilman, että olisi lisäksi tutkittava, onko myös vapaata kilpailua vahingoitettu markkinoiden sulkemisella.

50 — HB palauttaa vähittäismyyjille, jotka eivät hanki siltä pakastinta, kiinteän summan, jonka on tarkoitus vastata pakastinten hankinta- ja huoltokuluja, joita HB:lle ei aiheudu, kun se ei toimita pakastinta.

51 — On syytä huomauttaa, että yhteisön sisäiseen kauppaan kohdistuva vaikutus on sellainen perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisedellytys, jota on oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä yleensä tulkittu laajasti. Vaikutuksen ei tarvitse olla tuntuvaa, vähitöntä tai tosiasiallista, vaan riittää, että se on välillistä tai potentiaalista (yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio, tuomio 13.7.1966, Kok. 1966, s. 429, Kok. Ep. I, s. 275 ja yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents Corporation v. komissio, tuomio 6.3.1974, Kok. 1974, s. 223, Kok. Ep. II, s. 229). Nyt esillä olevassa asiassa on huomautettava seuraavaa. Jos edellä sanotun mukaisesti todetaan, että HB käyttää väärin asemaansa, markkinoille syntyy seuraavanlainen tilanne. HB:n määräävän markkina-aseman vuoksi suurin osa irlantilaisista vähittäismyyjistä ostaa jäätelöä HB:ltä siitä riippumatta, hankkivatko ne tältä samaan aikaan myös pakastimen. Vähittäismyyjät jakautuvat kahteen ryhmään. On yhtäältä vähittäismyyjät, joita yksinoikeuslauseke sitoo ja jotka eivät siis voi hankkia ja säilyttää muilta koti- tai ulkomaisilta tuottajilta kuin HB:ltä peräisin olevaa jäätelöä; nämä vähittäismyyjät saavat kilpailuedun sen ansiosta, että HB käyttää väärin asemaansa. Toisaalta on vähittäismyyjiä, jotka voivat HB:n jäätelön ohella ostaa samankaltaisia tuotteita myös muilta koti- tai ulkomaisilta tuottajilta; nämä joutuvat kilpailullisesti huonompaan asemaan kuin ensin mainitut vähittäismyyjät.
HB saa käyttäytymisellään aikaan seuraavat tulokset. Ensinnäkin määräävän markkina-asemansa ansiosta se käy kauppaa useimpien irlantilaisten vähittäismyyjien kanssa. Toiseksi asemansa väärinkäytön johdosta se pystyy asettamaan kilpailullisesti huonompaan asemaan ne vähittäismyyjät, jotka käyvät kauppaa sen kanssa mutta voivat hankkia jäätelöä myös muilta tuottajilta, olivatpa nämä ulkomaisia vai ei. Tällä tavalla HB estää ulkomaisia tavarantoimittajia pääsemästä välittömään kulutukseen tarkoitettujen jäätelöjen markkinoille Irlannissa. Mielestäni tämä viimeksi esitetty huomautus riittää osoittamaan, että kyseinen HB:n toimintalinja, joka muodostuu yhtäältä siitä, että jäätelöä myydään kaikille samaan hintaan, ja toisaalta siitä, että HB:n toimittamiin pakastimiin sovelletaan yksinoikeuslauseketta, on omiaan vaikuttamaan yhteisön sisäiseen kauppaan.

lausekkeet ovat jäätelöiden yhtenäiseen hinnoittelupolitiikkaan yhdistyneinä edellä mainitun yhteisön määräyksen vastaisia, eikä niiden noudattamista voida vaatia oikeusteitse.

B *Yksinoikeuslausekkeet ja perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta*

65. Yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty tutkimaan, onko yksinoikeussopimusten joukko perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastainen. [52]

52 — Nyt esillä olevan asian erityispiirre on se, että yksinoikeuslauseke ei koske kyseessä olevan tuotteen toimittamista (HB ei kiellä muunmerkkisten jäätelöiden toimittamista vähittäismyyjille) vaan pakastimen käyttöä tuotteiden säilyttämiseen (HB kieltää säilyttämästä pakastimissaan muunmerkkisiä tuotteita). On kuitenkin jälleen todettava, että jos sopimuksilla pyritään estämään, rajoittamaan tai vääristämään kilpailua jäätelömarkkinoilla ja jos ne ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ne ovat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaan kiellettyjä.
Se, että näiden sopimusten, jotka koskevat jäätelöiden säilyttämiseen tarkoitettujen pakastinten käyttöä yksinoikeudella, ja jäätelömarkkinoilla vallitsevien kilpailuolosuhteiden välillä on yhteys, ilmenee asiassa T-7/93, Langnese-Iglo v. komissio, 8.6.1995 annetusta tuomiosta (Kok. 1995, s. II-1533). Tässä tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki sellaisen komission päätöksen lainmukaisuutta, joka koski yksinostosopimusten yhteensoveltuvuutta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa, kun sopimuksen osapuolina olivat jäätelöntuottajat ja vähittäismyyjät, jotka myivät jäätelöä kulutettavaksi kioskimyynnin yhteydessä. Tutkittuaan, oliko näiden sopimusten ohella vielä muita merkittäviä tekijöitä, jotka edesauttoivat markkinoiden sulkeutumista, komissio oli todennut, että järjestelmä, jossa vähittäismyyjien käyttöön annettiin suuri määrä pakastimia, minkä vastikkeeksi vähittäismyyjien piti sitoutua käyttämään pakastimia vain tämän toimittajan tuotteiden säilyttämiseen, vaikeutti uusien kilpailijoiden pääsyä markkinoille. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että "komissio on perustellusti katsonut, että tässä on kyse sellaisesta tekijästä, joka vaikeuttaa markkinoille pääsyä. Tästä seuraa väistämättömästi, että markkinoille tulevien uusien kilpailijoiden on joko vakuutettava vähittäismyyjä vaihtamaan kantajan toimittama pakastin toiseen, mikä tarkoittaa sitä, että vähittäismyyjä luopuu edellisen tavarantoimittajan tuotteista saamastaan liikevaihdosta, tai ottamaan toisen pakastimen, mikä voi osoittautua mahdottomaksi sen vuoksi, ettei pienissä myyntipaikoissa ole riittävästi tilaa — — " (108 kohta).

a) Asiassa Delimitis annettu tuomio

66. Edellä mainitussa asiassa Delimitis annetussa tuomiossa on kartoitettu se oikeudellinen väylä, jota seurataan kyseessä olevan ongelman tutkimisessa. [53]

67. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, etteivät yksinoikeussopimukset, jotka hyödyttävät sekä toimittajaa että vähittäismyyjää, ole sellaisinaan yhteisön kilpailuoikeuden vastaisia; se totesi, että "on kuitenkin tarkistettava, ettei niistä seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy". [54] Tällaisia sopimuksia arvioitaessa on otettava huomioon "se taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys, johon ne sijoittuvat ja jossa niillä yhdessä muiden sopimusten kanssa voi olla kumulatiivinen vaikutus kilpailuun". Tämä kumulatiivinen vaikutus on vain "yksi huomioon otettavista seikoista" tutkittaessa, onko kilpailu mahdollisesti häiriintynyt tavalla, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

68. Sopimuksen ja samankaltaisten sopimusten kumulatiivisten vaikutusten tutkiminen edellyttää ensinnäkin relevanttien markkinoiden rajaamista. Sen arvioimiseksi, estääkö useiden yksinoikeussopimuksien olemassaolo pääsyä näin rajatuille markkinoille, on seuraavaksi tut-

53 — Tämä tuomio koski toimittajan (panimo) ja jälleenmyyjän (ravintola tai anniskelupaikka) välisiä yksinoikeussopimuksia oluen toimittamisesta. Toimittaja antoi jälleenmyyjälle tiettyjä rahoituksellisia ja taloudellisia etuja, esimerkiksi myönsi edullisia lainoja, antoi toimitilat vuokralle ja toimitti varusteita; jälleenmyyjä sitoutui hankkimaan olutta yksinomaan kyseiseltä toimittajalta ja olemaan myymättä kilpailevia tuotteita tiloissaan.

54 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Delimitis, tuomion 13 kohta.

kittava "sopimusten luonnetta ja merkitystä kokonaisuudessaan". Näiden sopimusten vaikutus markkinoille pääsyyn riippuu erityisesti yksinoikeussopimuksen perusteella sidoksissa olevien myyntipisteiden määrästä verrattuna niiden anniskelupaikkojen määrään, jotka eivät ole tällä tavoin sidoksissa, tehtyjen sopimusten kestosta sekä "sidoksissa olevien myyntipisteiden" myymistä tuotemääristä verrattuna sitoutumattomien jälleenmyyjien myymiin määriin.[55] Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan "se seikka, että on olemassa joukko samankaltaisia sopimuksia [kysymys on yksinoikeussopimuksista[56]], vaikka tällaisen sopimusjoukon vaikutus markkinoille pääsyn mahdollisuuksiin olisikin merkittävä, ei kuitenkaan ole sellaisenaan riittävää sen toteamiseksi, että relevanteille markkinoille ei voi päästä, koska tämä seikka on vain yksi tekijä muiden joukossa siinä taloudellisessa ja oikeudellisessa kontekstissa, jossa sopimusta on arvioitava".[57]

69. Yhteisöjen tuomioistuin on seuraavaksi korostanut, että on tutkittava, "onko uudella kilpailijalla olemassa tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä sopimusten ryhmään".[58]

70. Jos tämä analyysi osoittaa, että riidanalaisten sopimusten verkostolla on sellainen "kumulatiivinen vaikutus", että markkinat sulkeutuvat uusilta koti- ja ulkomaisilta kilpailijoilta, on katsottava, että vastuussa markkinoiden sulkemisesta ja 85 artiklan 1 kohdassa asetettujen kieltojen rikkomisesta ovat toimijat, jotka "myötävaikuttuvat siihen merkittävästi".[59] Viimeksi mainittua kysymystä eli sitä, missä määrin tietyt yksinoikeussopimukset myötävaikuttavat markkinoiden sulkeutumisesta muodostuvan kumulatiivisen vaikutuksen syntymiseen, tutkittaessa on arvioitava "sopimuspuolten asemaa markkinoilla".[60] Tämä asema määräytyy sen perusteella, mikä on toimittajan markkinaosuus näillä markkinoilla, mikä on sen valvonnassa olevien myyntipisteiden lukumäärä suhteessa myyntipisteiden kokonaismäärään ja mikä on sopimusten kestoaika.

71. Yhteenvetona voidaan todeta, että yksinoikeussopimus on kielletty, jos havaitaan ensinnäkin, että samankaltaisten sopimusten muodostaman kokonaisuuden kumulatiivisena vaikutuksena on markkinoiden sulkeutuminen, kun otetaan huomioon myös se yleisempi taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys, jossa sopimuksia sovelletaan, ja toiseksi, että kyseessä oleva sopimus myötävaikuttaa merkittävästi tämän tuloksen syntymiseen.

55 — Sama, tuomion 19 kohta.

56 — Julkisasiamiehen huomautus.

57 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Delimitis, tuomion 20 kohta.

58 — Sama, tuomion 21 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin mainitsee arviointiperusteina ensinnäkin säännökset, jotka koskevat tuotantoyhtiöiden hankintaa ja myyntipisteiden perustamista, toiseksi jakelujärjestelmän kannattavuuden kannalta tarpeellisen myyntipisteiden vähimmäismäärän, kolmanneksi tukkumyyjien ja itsenäisten jakeluverkkojen läsnäolon markkinoilla ja neljänneksi kilpailuolosuhteet relevanteilla markkinoilla. Viimeksi mainitun arviointiperusteen osalta yhteisöjen tuomioistuin pitää ratkaisevina tekijöinä markkinoilla toimivien tuottajien määrää ja kokoa, markkinoiden kyläisyysastetta sekä kuluttajien uskollisuutta olemassa oleville merkeille.

b) Asiassa Delimitis annetun tuomion soveltaminen nyt esillä olevaan asiaan

72. Yhteisöjen tuomioistuimen on ensiksi tutkittava jäätelöntoimittajien ja vähittäis-

59 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Delimitis, tuomion 24 kohta.

60 — Sama, tuomion 25 kohta.

myyjien välillä tehtyjen, yksinoikeuslausekkeen sisältävien pakastinsopimusten muodostaman kokonaisuuden luonnetta ja merkitystä.[61] Tällaiset sopimukset ovat Irlannissa tavanomaisia. Vaikka sopimukset eivät sellaisinaan ole perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisia, ne ovat omiaan rajoittamaan kauppaa, koska ne estävät muiden kilpailijoiden tuotteiden pääsyn tiettyihin myyntipisteisiin.

73. Aluksi on tarkasteltava myyntipisteiden ominaisuuksia. Siitä, mitä High Court on todennut tuomiossaan, josta on valitettu Supreme Courtiin, ilmenee, että suurin osa myyntipisteistä oli vähittäismyyjiä;[62] ne vastaavat myös suurimmasta osasta myyntiä. Hyvin pienellä osalla vähittäismyyjistä on oma pakastin eli pakastin, jossa ne voivat säilyttää eri merkkisiä jäätelöitä.[63] Suurimmalla osalla vähittäismyyjistä on vain yksi tai kaksi yksinomaan jonkin toimittajan jäätelöille tarkoitettua pakastinta. Pakastinten vähäinen määrä johtuu vähittäismyymälöiden tilanpuutteesta ja vähittäismyyjien liiketaloudellisen intressin puuttumisesta; nämä eivät odota, että lisäpakastimien hankkiminen kasvattaisi voittoa olennaisesti, vaikka se ei käytännössä olekaan mahdotonta.[64] HB:n osalta on todettava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen mukaan sillä on valvonnassaan noin 12 000 pakastinta relevanteilla markkinoilla olevista 18 000 pakastimesta. Kansallinen alimman oikeusasteen tuomioistuin on laskenut, että noin 80 prosenttia pienissä vähittäismyymälöissä olevista pakastimista on HB:n valvonnassa.

74. Katson, että sopimukset, jotka koskevat pakastinten toimittamista vähittäismyyjille, vaikuttavat tuntuvasti uuden kilpailijan mahdollisuuksiin päästä markkinoille. Koska todennäköisyys, että vähittäismyyjä voidaan saada vaihtamaan sillä jo oleva pakastin tai asentamaan (sille itselleen tai toiselle merkille kuuluva) lisäpakastin, on olematon tai hyvin pieni, on täysi syy uskoa, että myyntipisteet, jotka ovat jonkin toimittajan valvonnassa yksinoikeuslausekkeiden kautta, ovat tosiasiallisesti sidoksissa tähän toimittajaan. Koska myyntipisteitä, joiden osalta on tehty yksinoikeuslausekkeen sisältävä pakastinsopimus, on paljon enemmän kuin myyntipisteitä, joilla on "vapaa" pakastin, on selvää, että suurin osa Irlannin myyntipisteistä on tosiasiallisesti sidoksissa toimittajaan.

61 — Oikeuden soveltamisesta vastaavan ensimmäinen huoli on tuotteen markkinoiden ja maantieteellisten markkinoiden rajaaminen. Toisen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta ilmenee, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää relevantteina markkinoina välittömään kulutukseen tarkoitettujen yksittäispakattujen jäätelöiden markkinoita Irlannissa.

62 — Kysymys on ennen kaikkea pienistä kulutustavaramyymälöistä, kioskeista ja huoltoasemista. Näitä myyntipisteitä on noin 9 000 kaikkiaan 10 279 myyntipisteestä (vuonna 1990 tehty markkinatutkimus).

63 — Se, että pakastimen omistajia on vähän, johtuu pääasiallisesti hankinta- ja huoltokustannuksista sekä siitä, että on helppoa hankkia pakastin jäätelönvalmistajalta, vaikka se edellyttääkin yksinoikeuslausekkeen hyväksymistä.

64 — Tältä osin on syytä vielä tutkia, ovatko relevantit markkinat saavuttaneet pakastinten osalta kyllästyspisteen. Jos jo asennettujen pakastinten lukumäärä on lähellä enimmäistasoa, ei voida odottaa, että vähittäismyyjät olisivat kiinnostuneita asentamaan myymälöihinsä lisää pakastimia.

75. Erityisesti HB:n osalta on todettava, että sillä on vielä lisäetu, joka johtuu sen asemasta markkinoilla. HB:llä on jäätelöntuottajista suurin tuotevalikoima, ja se on niistä suosituin. Tämän vuoksi vähittäismyyjillä — joilla ei yleensä ole omia pakastimia, kuten edellä on todettu — on täysi syy kääntyä HB:n puoleen, kun ne päättävät myydä jäätelöä; HB pystyy markkinoilla saavuttamansa aseman johdosta turvaamaan vähittäismyyjille todennäköisesti suuremman liikevaihdon. Vähittäismyyjillä ei myöskään ole käytännössä keinoja luopua HB:n pakastimista ja korvata niitä pakastimilla, jotka on tarkoitettu yksinomaisesti jonkin toisen merkin käyttöön. Lopuksi on todettava, ettei voida olettaa, että toisenmerkkisten jäätelöiden myyntiin tarkoitetun lisäpakastimen hankkiminen kasvattaisi vähittäismyyjien voittoa tuntuvasti, sillä HB:n jäätelöt edustavat edelleen suurinta osaa myymälän myynnistä. Kansallinen alimman oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut edellä todettujen seikkojen paikkansapitävyyden.

76. Siltä osin kuin on kysymys uusien kilpailijoiden mahdollisuuksista päästä osallisiksi olemassaolevasta jakeluverkosta ja sitä kautta relevanteille markkinoille, HB on esittänyt joukon väitteitä osoittaakseen, ettei kyseisten sopimusten kumulatiivisena vaikutuksena ole, että markkinat sulkeutuvat uusilta kilpailijoilta. HB väittää, että 85 artiklan 1 kohdan oikea soveltaminen nyt esillä olevaan asiaan edellyttää, että on määritettävä, millainen "markkinoillepääsymahdollisuuksien vähimmäistaso" uusille kilpailijoille on annettava. Jos tällainen vähimmäistason markkinoillepääsymahdollisuus on nyt esillä olevassa asiassa turvattu, yksinoikeuslausekkeet eivät ole yhteisön kilpailusääntöjen vastaisia.

77. Olen tästä samaa mieltä. On kuitenkin todettava, että jos myyntipisteitä, jotka ovat tosiasiallisesti sidoksissa pakastinten käyttöä koskevien yksinoikeuslausekkeiden johdosta, on paljon, se on merkittävä osoitus — jonka paikkansapitävyydestä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on varmistuttava — siitä, että näiden sopimusten joukko rajoittaa kilpailua niin vakavalla tavalla, ettei tällaista vähimmäistason markkinoillepääsymahdollisuutta ole olemassa. Se, että tietyt kilpailijat, kuten Mars, ovat näistä rajoituksista huolimatta onnistuneet saavuttamaan pienen markkinaosuuden, ei osoita tätä toteamusta virheelliseksi. Ei voida myöskään pätevästi väittää, kuten HB yrittää tehdä, että päästäkseen Irlannin jäätelöntoimitusmarkkinoille uuden jäätelöntoimittajan on luotava oma "pakastinkantansa" niin, että se saa valvontaansa joitakin myyntipisteitä. Tässä lähestymistavassa markkinoihin kohdistuvia lisärajoituksia perustellaan esittämällä ne markkinoiden vapauttamisen edellytyksenä. On kuitenkin korostettava, että relevantit markkinat muodostuvat välittömään kulutukseen tarkoitetun jäätelön toimitusmarkkinoista eivätkä yhtenäisistä jäätelön ja pakastinten toimitusmarkkinoista.[65] Lopuksi HB huomauttaa aiheellisesti, että yksinoikeussopimusten ei katsota myötävaikuttavan markkinoiden sulkeutumiseen

65 — Kilpailusääntöjen oikea toiminta ei salli sitä, että jäätelönvalmistajat pakotetaan toimittamaan pakastimia, jotta ne pystyisivät toimimaan jäätelömarkkinoilla. Merkkien välistä kilpailua ei saa korvata kilpailulla vähittäismyymälöihin pääsystä.

yhteisön kilpailusääntöjen vastaisesti, jos uudet jäätelöntoimittajat pystyvät käyttämään muita menetelmiä vakiinnuttaakseen asemansa markkinoilla. Ei ole selvää, että tämä on mahdollista Irlannin jäätelömarkkinoilla,[66] ja tämän arvioiminen kuuluu joka tapauksessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivaltaan.[67]

78. Tästä analyysistä ilmenee, että — jos edellä arvioidut tosiseikat ja oikeudelliset seikat pitävät paikkansa — Irlannissa toimivien jäätelöntoimittajien ja vähittäismyyjien keskenään tekemien, yksinoikeuslausekkeen sisältävien pakastinsopimusten joukko aiheuttaa kumulatiivisena vaikutuksenaan terveiden kilpailuedellytysten heikentymisen relevanteilla markkinoilla ja näiden markkinoiden sulkeutumisen. Yksinoikeuslausekkeiden järjestelmä, sellaisena kuin se toimii nyt esillä olevassa asiassa, antaa liian suuren edun suurinta markkinaosuutta hallitsevalle toimittajalle, tekee uusien toimittajien (erityisesti pienten ja keskisuurten toimittajien eli sellaisten toimittajien, joilla ei ole laajaa tuotevalikoimaa ja joille pakastinverkoston pystyttämisestä aiheutuva kustannus on liian suuri) pääsyn markkinoille käytännössä mahdottomaksi ja aiheuttaa loppujen lopuksi haittaa kuluttajille, koska se ei suosi tuotteiden laatuun ja hintaan perustuvaa kilpailua. En kiistä, että tämä järjestelmä voi tietystä näkökulmasta katsottuna edistää pakastinsopimusten osapuolten etuja tai että sillä voi olla myönteinen vaikutus markkinoihin;[68] vaikka tämän katsottaisiinkin pitävän paikkansa, vapaaseen kilpailuun kohdistuvat kielteiset ja tuhoisat vaikutukset, jotka vastaavat markkinoiden sulkemista, eivät kuitenkaan häviä.

79. On vielä tutkittava, voidaanko asiassa Delimitis annetussa tuomiossa ilmaistua ehtoa, joka koskee sopimusten vaikuttavuudelle asetettua alarajaa, soveltaa eli ovatko erityisesti HB:n pakastimia koskevat sopimukset sellaisia, että ne "myötävaikuttavat — — merkittävästi"[69] edellä mainittujen kielteisten vaikutusten syntymiseen markkinoilla. Mielestäni ainakin kansallisen alimman oikeusasteen tuomioistuimen antamassa tuomiossa esiin tuotujen seikkojen perusteella tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi. HB on osapuolena valtaosassa näistä sopi-

66 — Asiassa Delimitis annetun tuomion mukaan muina markkinoillepääsykeinoina voitaisiin pitää uusien myyntipisteiden lisäämistä, kannattavan jakeluverkon luomista tai itsenäisistä välittäjistä muodostuvan olemassaolevan järjestelmän käyttämistä. Asiakirja-aineistosta ei kuitenkaan ilmene, että Irlannissa olisi sellaista välittömään kulutukseen tarkoitettujen jäätelöiden riippumatonta tukkukauppaa, joka mahdollistaisi uusien toimittajien pääsyn jakelujärjestelmään. On lisäksi todettava, että jos myyntipisteiden lukumäärä ja asennettujen pakastinten kokonaismäärä ovat niin suuria, että relevantit markkinat ovat tosiasiallisesti saavuttaneet kyllästyspisteen, on selvää, että uusille (erityisesti pienille ja keskisuurille) toimijoille avoinna olevia vaihtoehtoisia ratkaisuja on erittäin vähän. HB:n ehdottamaa ratkaisua eli sellaisten yritysten ostamista, joilla on jo jakeluverkko ja jotka ovat jo markkinoilla, ei mielestäni voida pitää vaihtoehtoisena ratkaisuna; vaikka tällainen mahdollisuus olisi olemassa, markkinoillepääsyn kustannus erittäin todennäköisesti vähentäisi kyseeseen tulevien toimijoiden halukkuutta. Toisaalta ei voida pitää yhteisön kilpailusääntöjen mukaisena, jos sallitaan, että markkinoilla jo olevat yritykset voivat estää pääsyn niille niin, että uuden kilpailijan ainoa mahdollisuus päästä markkinoille on, että se ostaa jonkin olemassaolevista kilpailijoista; tällöin ei enää ole vapaata kilpailua.
On vielä tutkittava, ovatko olemassaolevien jäätelöntoimittajien etulyöntiasema ja niiden maine kuluttajien keskuudessa ylittämätön este uusille tulijoille.

67 — Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tätä kysymystä tutkiessaan otettava huomioon edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Delimitis annetun tuomion 21 kohta.

68 — Ks. jäljempänä 85 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

69 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Delimitis, tuomion 24 kohta.

muksista. HB on markkinoiden tärkein vakiintunut toimittaja, se on vakiinnuttanut tätä asemaansa jo kauan, sillä on laajin pakastinverkosto, ja se pystyy sen kautta myymään tuotteitaan suurimmassa osassa myyntipisteitä. Toistettakoon, että kansallisen alimman oikeusasteen tuomioistuimen arvion mukaan HB oli toimittanut kaksi kolmasosaa Irlannin myyntipisteissä olevista pakastimista yksinoikeussopimusten perusteella ja 80 prosenttia vähittäismyymälöistä oli tosiasiallisesti sidoksissa HB:hen.

80. HB:n vastaväitteet eivät heikennä näiden toteamusten luotettavuutta.

81. HB viittaa ensinnäkin yksinoikeuslausekkeiden kestoa koskevaan arviointiperusteeseen, jota yhteisöjen tuomioistuin käytti asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa. HB väittää, että tämän asian tosiseikat poikkeavat asian Langnese-Iglo vastaan komissio [70] tosiseikoista siten, että tässä tapauksessa vähittäismyyjät ovat tehneet pakastinten käyttöä koskevat yksinoikeussopimukset vapaaehtoisesti ja ne voivat halutessaan irtisanoa sopimukset ilman, että HB kohdistaisi niihin mitään lisäpakotteita. HB:n mukaan tämä seikka puoltaa sitä käsitystä, että sopimukset ovat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaisia.

82. En voi yhtyä tähän kantaan. On kuitenkin hyödyllistä tarkastella sopimusten todellista kestoa. Jos keskimääräinen kesto on pitkä ja jos todetaan, että vähittäismyyjät ovat haluttomia irtisanomaan sopimuksia lyhyen ajan sisällä, ei voida väittää, että jo sen perusteella, että vähittäismyyjillä on määräysten mukaan mahdollisuus "halutessaan irtisanoa" sopimus, voitaisiin katsoa, että sopimukset eivät johda perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaiseen markkinoiden sulkemiseen.

83. HB väittää vielä, että jotta voitaisiin määrittää asianmukaisesti, miten sen sopimukset myötävaikuttavat markkinoiden sulkemiseen, on tehtävä seuraava ero. Niiden myyntipisteiden kokonaismäärään, jotka jäävät vapaan kilpailun ulkopuolelle sen vuoksi, että ne ovat tosiasiallisesti sidoksissa HB:hen, ei saa sisällyttää vähittäismyyjiä, joilla kylläkin on yksi tai useampia HB:n pakastimia mutta joiden kiinnostus muunmerkkisten jäätelöiden myyntiin puuttuu puhtaasti liiketaloudellisista syistä, erityisesti siitä syystä, että muihin kuin HB:n jäätelöihin kohdistuva kuluttajien kysyntä on vähäistä.

84. En voi yhtyä tähän päättelyyn, johon High Court näyttää pääasiallisesti tukeutuneen. Kilpailua rajoittavan sopimuksen vaikutuksia on arvioitava objektiivisesti ottamatta huomioon syitä, joiden vuoksi sopimuspuolet tekevät tällaisen rajoittavan sopimuksen. Se, että muut toimittajat on suuressa määrin suljettu markkinoiden ulkopuolelle, voi lähtökohtaisesti merkitä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 koh-

70 — Mainittu edellä alaviitteessä 52.

dan rikkomista, vaikka yksinoikeuslausekkeen hyväksynyt vähittäismyyjä ilmoittaisikin tiettynä ajankohtana, ettei se ole kiinnostunut lisäämään tavarantoimittajiensa lukumäärää. Jotta saataisiin määritettyä asianmukaisesti, millaisia rajoittavia vaikutuksia pakastinsopimuksilla on kilpailulle edellä oleva analyysi huomioon ottaen, on katsottava, että kaikki myyntipisteet, joilla on vain HB:n pakastimia ja jotka eivät tästä syystä myy muunmerkkisiä jäätelöitä, ovat tosiasiallisesti riippuvaisia HB:stä.

c) Ovatko yksinoikeuslausekkeet objektiivisesti perusteltuja?

85. HB väittää, että yksinoikeuslausekkeista aiheutuva kilpailun rajoittuminen on vähäistä ja täysin lainmukaista, koska se on objektiivisesti perusteltua. HB vetoaa tältä osin asiassa Pronuptia annettuun tuomioon [71] ja teoriaan, jonka mukaan tietyt sopimuksiin perustuvat käyttäytymismuodot ovat objektiivisesti perusteltuja ja jäävät tästä syystä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

86. Tarkemmin sanottuna HB väittää, että sopimukset, joilla se luovuttaa pakastimet käyttöön ja sitoutuu vastaamaan niiden huoltokustannuksista saamatta siitä suoraa vastiketta, hyödyttävät sekä sitä itseään että sen kanssa sopimussuhteessa olevia vähittäismyyjiä. Sopimukset esimerkiksi mahdollistavat jäätelönmyynnin kokonaiskustannusten alentamisen, [72] tuotteiden jakelun parantamisen [73] ja tuotteiden myyntipisteiden määrän lisäämisen. [74]

87. HB väittää lisäksi, että edellä mainittuihin sopimuksiin sisällytetty yksinoikeuslauseke on järjestelmän toimivuuden kannalta välttämätön ja että se rajoittaa kilpailua vain vähän ja lainmukaisesti. HB huomauttaa, että välittömästi kulutukseen tarkoitettujen jäätelöiden markkinoiden asianmukainen organisointi ja näiden tuotteiden asianmukainen jakelu vaarantuisivat ilman tällaista lauseketta. Toimittajat varmistavat näiden lausekkeiden avulla tuotteidensa paremman saatavuuden, pystyvät paremmin ottamaan vastattavakseen pakastimista aiheutuvat kustannukset voidessaan odottaa suurempaa liikevaihtoa, pystyvät paremmin valvomaan jäätelön hygienia- ja säilytysoloja, pystyvät helpommin hoitamaan tuotteidensa mainonnan ja yleensä myynninedistämisen ja saavat suojaa kilpailijoiden väärinkäytöksiltä [75] turvaten omistusoikeutensa pakastimiin. HB:n väitteiden mukaan tämä

71 — Asia 161/84, tuomio 28.1.1986 (Kok. 1986, s. 353, Kok. Ep. VIII, s. 421).

72 — Vähittäismyyjät välttävät pakastimen ostamisesta ja huollosta aiheutuvat merkittävät kulut. HB pystyy Unileverin tytäryhtiönä ostamaan pakastimia valmistajilta tukkuerinä hintaan, joka on selvästi edullisempi kuin yksittäisten ostajien maksama hinta. Lisäksi se, että pakastimista ja jäätelöistä ei laskuteta erikseen, yksinkertaistaa liiketoimia.

73 — HB pystyy paremmin valvomaan tuotteidensa jakelu- ja säilytysolosuhteita ja kattamaan markkinat alueellisesti.

74 — Useat vähittäismyyjät kieltäytyisivät ottamasta jäätelöpakastinten ostamiseen tai vuokraamiseen ja huoltoon liittyvää liiketaloudellista riskiä jäätelönmyynnin vähäisen merkityksen vuoksi. HB väittää, että pakastinten ilmainen toimitus ja huolto ovat useissa tapauksissa ainoa keino sen varmistamiseksi, että tietyt myyntipisteet ottavat jäätelöä myyntiin.

75 — HB:n mukaan kilpailijat saisivat perusteettoman kilpailuedun, jos ne voisivat myydä jäätelöitään käyttäen HB:n pakastimia.

kaikki saadaan aikaan rajoittamatta kilpailua liikaa.

88. Näistä väitteistä on esitettävä seuraavat huomautukset.

On ensinnäkin todettava, että objektiivisia perusteita koskevaa arviointiperustetta on vaikea tulkita ja soveltaa käytännössä; voidaan jopa kysyä, onko se asianmukainen arviointiperuste sen selvittämiseksi, mitä kilpailuoikeutta koskevissa yhteisön säännöksissä ja määräyksissä tarkoitetaan.[76] Tämä arviointiperuste ei kuitenkaan ole täysin tuntematon yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä.[77]

Toiseksi on todettava, että — toisin kuin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Pronuptia tarkastelemassa tapauksessa — yksinoikeuslauseke ei nyt esillä olevassa asiassa ole objektiivisesti välttämätön edellytys sellaisen järjestelmän toimivuudelle, joka on täysin perusteltua säilyttää sellaisenaan. Yhtäältä voidaan myöntää, että sopimuksista, jotka koskevat pakastinten toimittamista vähittäismyyjille, aiheutuu etua sekä sopimuspuolille että kuluttajille; tämä ei kuitenkaan tarkoita, että välittömään kulutukseen tarkoitetun jäätelön Irlannin markkinoiden olemassaolo ja asianmukainen toimivuus riippuisivat näistä lausekkeista.[78] Toisaalta — ja mikä on vielä tärkeämpää — pakastimen toimittamiseen liittyvä yksinoikeuslauseke ei ole välttämätön edellytys pakastinsopimusten tekemiselle. HB:n päinvastaisista väitteistä huolimatta mikään ei todista, etteivät jäätelöntoimittajat voi pystyttää jakeluverkkoa, jonka yhteydessä vähittäismyyjille toimitetaan pakastimia muutoin kuin ilmaiseksi ja rajoittamatta niiden käyttöä yksinoikeuslausekkeella.[79]

76 — Olen asiassa C-235/92 P, Montecatini v. komissio, 15.7.1997 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa (tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4539, ratkaisuehdotuksen 45 kohta) tuonut julki epäilyni sen osalta, voidaanko Yhdysvalloista peräisin olevaa rule of reason -periaatetta soveltaa yhteisön oikeusjärjestyksessä, erityisesti siltä osin kuin on kysymys perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisesta.

77 — Edellä alaviitteessä 71 mainitussa asiassa Pronuptia annetun tuomion lisäksi viittaan asiassa C-83/98 P, Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio, esittämääni ratkaisuehdotukseen (tuomio 16.5.2000, Kok. 2000, s. I-3271), jossa viittasin arviointiperusteeseen, joka koskee objektiivisia perusteita valtiontukien valvonnassa. Ks. myös asia 258/78, Nungesser v. komissio, tuomio 8.6.1982 (Kok. 1982, s. 2015) ja asia 262/81, Coditel ym. (II), tuomio 6.10.1982 (Kok. 1982, s. 3381, Kok. Ep. VI, s. 527).

78 — Tämän osoittaa myös se, että HB pystyy menestyksekkäästi jakelemaan tuotteitaan niissäkin myyntipisteissä, joissa ei ole sen toimittamaa pakastinta.

79 — Mikään ei todista, että tämänhetkinen käytäntö on välttämätön, jotta jäätelön jakeluverkko toimisi Irlannissa. HB:n väitteistä ei voida mitenkään päätellä, että pakastinten käyttöä koskevan yksinoikeuden poistaminen mullistaisi tilannetta niin paljon, ettei vähittäismyyjien kanssa enää voitaisi tehdä pakastinsopimuksia ja että markkinat häiriintyisivät jakelujärjestelmän romahtamisen ja myyntipisteiden menettämisen johdosta peruuttamattomasti. Yksinoikeuden poistamisen ja järjestelmän mullistumisen välistä syy-seuraussuhdetta ei ole näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla.
Siltä osin kuin on kysymys HB:n omistusoikeuden suojaamisesta pakastinten osalta, huomautan, että pakastimen antaminen käyttöön vastikkeetta, mihin liitetään velvollisuus hyväksyä yksinoikeuslauseke, ei ole ainoa keino tämän tavoitteen saavuttamiseksi, vaan kysymys on HB:n valinnasta, jonka se on tehnyt liiketaloudellisten syiden perusteella. Sen sijasta, että pakastimista aiheutuvat kustannukset sisällytetään jäätelön hintaan, olisi voitu keksiä muita menetelmiä, jotka mahdollistavat pakastimiin tehdyn sijoituksen kuolettamisen; yksi mahdollinen ratkaisu on se, että vähittäismyyjiltä peritään pakastinten käytöstä erillinen vuokra (ks. jäljempänä 105 kohta ja sitä seuraavat kohdat).
Tämä ratkaisu voi johtaa siihen, että osa vähittäismyyjistä luopuu jäätelön myynnistä. Myyntipisteiden menetyksen laajuutta ei kuitenkaan voida tietää varmuudella. Vähittäismyyjät joutuvat maksamaan myös pakastimen vuokran mutta saavat jäätelöt halvemmalla (koska pakastimesta aiheutuvaa kustannusta ei enää sisällytetä jäätelön hintaan) ja voivat kasvattaa liiketoimintaansa käyttämällä pakastinta myös muiden tuotteiden varastoimiseen ja säilyttämiseen. Myyntipisteiden menettäminen ei kaikesta huolimatta ole yksinään riittävä oikeuttamisperuste rajoituksille, joita yksinoikeuslausekkeet aiheuttavat kilpailulle.

Kolmanneksi katson, että vaikka myönnettäisiin, että tietyt kilpailuun kohdistuvat rajoitukset voivat olla perusteltuja täysin markkinoiden ja toimijoiden etujen mukaisesti toimivan mekanismin säilyttämiseksi, rajoitukset eivät saa ylittää rajaa, joka voidaan määrittää soveltamalla suhteellisuusperiaatetta. [80] Jos HB:n sopimuksiin liittyvien oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen kokonaisarvioinnin perusteella todetaan edellä esitetyn analyysin mukaisesti, että sopimukset yhdessä muiden samankaltaisten sopimusten kanssa myötävaikuttavat merkittävästi kilpailuun kohdistuvan kielteisen kumulatiivisen vaikutuksen syntymiseen niin, että markkinat sulkeutuvat, sopimukset ovat HB:n esiin tuomista myönteisistä tekijöistä huolimatta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisia. Kilpailuun kohdistuvien kielteisten vaikutusten vakavuuden vuoksi kyseiset rajoitukset ensinnäkin ylittävät määrätyn rajan, jonka ylittyessä rajoituksia ei enää voida pitää perusteltuina. [81] Toiseksi on viitattava edellä jo todettuun seikkaan, ettei ole näytetty toteen, että kyseessä olevat, yksinoikeussopimuksista johtuvat rajoitukset olisivat välttämättömiä niillä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi, vaikka tämä päämäärä olisi lainmukainen. [82]

89. Yhteenvetona voidaan todeta, että toisen ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäiseen osaan on vastattava siten, että kun otetaan huomioon relevantteihin markkinoihin liittyvät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, senkaltainen sopimus tai menettelytapa, josta on kysymys pääasian oikeudenkäynnissä, on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastainen seuraavien kolmen edellytyksen täyttyessä: ensinnäkin se yhdessä muiden samoilla markkinoilla sovellettavien samankaltaisten sopimusten tai menettelytapojen kanssa tosiasiallisesti estää muiden kilpailijoiden pääsyn erityisen huomattavaan osaan olemassaolevista myyntipisteistä ja johtaa siten markkinoiden sulkeutumiseen; toiseksi se myötävaikuttaa tuntuvasti tähän markkinoiden sul-

80 — On usein väitetty, että asiassa Pronuptia annetun tuomion perusteella sopimusta tai menettelytapaa voidaan pitää perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaisena ilman, että olisi arvioitava, missä määrin se rajoittaa kilpailua, ja näin voitaisiin tehdä jo sen perusteella, että sopimus tai menettelytapa on välttämätön edellytys sellaisen järjestelmän toimivuudelle, joka ei itsessään ole 85 artiklan 1 kohdan vastainen. En voi yhtyä tähän käsitykseen. Jos kyseiset kilpailunrajoitukset ovat erityisen vakavia, niitä ei voida pitää "täydentävinä" tai "vähäpätöisinä". Asiassa Pronuptia annetulla tuomiolla pyritään parantamaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamista, eikä se tarjoa keinoa välttyä näiden määräysten soveltamiselta.
On näin ollen tarpeen löytää tasapaino vapaasta kilpailusta, johon riidanalainen sopimus tai menettelytapa vaikuttaa, muodostuvan edun ja sen edun välillä, jota sopimuksella tai menettelytavalla pyritään suojaamaan. Se, että pyritään saavuttamaan lainmukaisia päämääriä, ei aina tee kilpailuolosuhteiden vääristämistä perustelluksi, etenkään silloin kun tämä on vakavaa. Sovellettaessa arviointiperusteita, joista suhteellisuusperiaate muodostuu (tarkoituksenmukaisuus, tarpeellisuus, oikeasuhteisuus sanan varsinaisessa merkityksessä), on lisäksi tarkasteltava, vaikuttaako kyseessä oleva sopimus tai menettelytapa kilpailuun liiallisesti.

81 — Olen edellä alaviitteessä 76 mainitussa asiassa Montecatini v. komissio esittämässäni ratkaisuehdotuksessa jo puoltanut tähän liittyvää käsitystä, jonka mukaan erityisen vakavia kilpailunrajoituksia ei voida perustella rule of reason -säännöllä, jonka sekä kilpailuasioita käsittelevät yhteisöjen tuomioistuimet että näitä asioita käsittelevät yhdysvaltalaiset tuomioistuimet näyttävät omaksuneen. Yhteisöjen tuomioistuin on tässä asiassa antamassaan tuomiossa todennut seuraavaa: "Tältä osin riittää, kun todetaan, että vaikka rule of reason -periaatteella oletettaisiin olevan asemansa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisessa, se ei voi missään tapauksessa estää tämän määräyksen soveltamista sellaiseen yhteistoimintajärjestelyyn, johon osallistuvat tuottajat hallitsivat lähes kokonaisuudessaan yhteisön markkinoita ja joka koskee hintatavoitteita, tuotannon rajoittamista ja markkinoiden jakamista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siten ole tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan, että se, että kilpailusääntöjen rikkominen oli selvää, esti joka tapauksessa rule of reason -periaatteen soveltamisen" (133 kohta).

82 — On selvää, että jos markkinoita koskevat tosiseikat ja oikeudelliset seikat olisivat erilaisia, yksinoikeuslausekkeiden hyödyllisyyttä koskevilla HB:n väitteillä olisi enemmän painoa, ja niillä voitaisiin osoittaa lausekkeiden hyödyllisyys perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kannalta katsottuna.

keutumiseen; kolmanneksi tämä kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. [83]

C *Yksinoikeuslausekkeet ja perustamissopimuksen 86 artikla*

90. Yrityksen asemaa markkinoilla voidaan luonnehtia "määräävä[ksi]", jos yritys sen perusteella pystyy estämään toimivan kilpailun ja käyttäytymään hyvin itsenäisesti kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja kuluttajiin nähden. [84] Suuret markkina-osuudet ovat poikkeuksellisia olosuhteita lukuun ottamatta pääsääntöisesti osoitus määräävästä markkina-asemasta. [85]

91. HB:n osuus välittömään kulutukseen tarkoitettujen yksittäispakattujen jäätelöiden markkinoista Irlannissa on monen vuoden ajan liikkunut 70 prosentissa ja sen yläpuolella. Tämä seikka yhdessä muiden tekijöiden kanssa [86] johtaa väistämättä päätelmään, että HB:llä on näillä markkinoilla määräävä asema. [87]

92. Perustamissopimuksen 86 artiklassa kielletty määräävän aseman väärinkäyttö on "objektiivinen käsite, joka tarkoittaa — — yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen — — sen vuoksi, että tämän yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita — — tavallisessa kilpailussa käytetään". [88] Määräävässä asemassa oleva yritys ei voi "syrjäyttä[ä] kilpailijaa ja vahvista[aa] siten asemaansa muilla kuin laatukilpailussa käytettävillä keinoilla". [89] Perustamissopimuksen 86 artiklan oikean soveltamisen osalta yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "määräävässä asemassa olevalle yritykselle kuuluvan erityisen velvollisuuden aineellista soveltamisalaa on tarkasteltava ottaen huomioon kunkin yksittäistapauksen erityiset olosuhteet, jotka osoittavat kilpailun heikentyneen". [90] Yksinoikeussopimuksia koskee vakiintunut

83 — Jos markkinoiden todetaan sulkeutuneen niin suuressa määrin, että uusien jäätelöntoimittajien on mahdoton saada tuotteitaan myyntipisteisiin toimittajan maantieteellisestä asemasta ja tuotteiden alkuperästä riippumatta, on mielestäni todennäköistä, että tämä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kyseessä oleva kilpailunrajoitus vaikeuttaa ulkomaisten kilpailijoiden pääsyä Irlannin markkinoille.

84 — Ks. asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978 (Kok. 1978, s. 207, Kok. Ep. IV, s. 9) ja edellä alaviitteessä 48 mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio.

85 — Ks. edellä alaviitteessä 48 mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 41 kohta sekä asia C-62/86, AKZO v. komissio, tuomio 3.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3359, Kok. Ep. XI, s. I-261, 60 kohta) ja asia C-53/92 P, Hilti v. komissio, tuomio 2.3.1994 (Kok. 1994, s. I-667).

86 — Vastaavankokoisen kilpailijan puuttuminen, kuluttajien hyväksyntä, määräysvalta suureen osaan myyntipisteistä, mahdollisuus saada tarkoitetoa ja muita etuja sen ansiosta, että se kuuluu monikansalliseen Unilever-konserniin.

87 — Myös kansallinen alimman oikeusasteen tuomioistuin on päätynyt tähän tulokseen.

88 — Ks. edellä alaviitteessä 48 mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 91 kohta.

89 — Ks. edellä alaviitteessä 85 mainittu asia AKZO v. komissio, tuomion 70 kohta.

90 — Ks. asia C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio, tuomio 14.11.1996 (Kok. 1996, s. I-5951, 24 kohta).

oikeuskäytäntö, jonka mukaan "se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sitoo ostajia — vaikka näiden pyynnöstäkin — niin, että ne sitoutuvat hankkimaan tai lupaavat hankkivansa kyseiseltä yritykseltä kaikki tarvitsemansa tuotteet tai huomattavan osan niistä, on perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä". [91]

93. HB ehdottaa vähittäismyyjille seuraavaa järjestelyä: se toimittaa näille (ilman suoraa vastiketta) pakastimia, joiden hankinta- ja huoltokuluista se vastaa itse; se kuitenkin asettaa ehdon, jonka mukaan pakastimia saa käyttää yksinomaan sen omien tuotteiden säilyttämiseen. Tällä tavalla se houkuttelee vähittäismyyjiä, joilla ei ole joko omaa tai jonkun muun toimittajan pakastinta, tekemään sen kanssa yksinoikeuslausekkeen sisältäviä ostosopimuksia. Edellä on jo selvitetty, että tällaisia sopimuksia tekevät vähittäismyyjät eivät yleensä suostu korvaamaan HB:n pakastimia muiden toimittajien pakastimilla tai omilla pakastimillaan eivätkä myöskään ole halukkaita asentamaan lisäpakastimia. [92] Sopimusten kattamat myyntipisteet näin ollen myyvät tosiasiallisesti yksinomaan HB:n tuotteita. Edellä olevasta analyysistä ilmenee, että näiden myyntipisteiden prosentuaalinen osuus on erittäin suuri ja että se on pienten myymälöiden osalta jopa 80 prosenttia. [93]

94. Tämä vahvistaa HB:n määräävää markkina-asemaa ja heikentää entisestään kilpailua, joka on joka tapauksessa jo valmiiksi heikkoa HB:n määräävän markkina-aseman vuoksi. Yleisemmällä tasolla voidaan todeta, ettei HB:n riidanalainen toimintalinja vastaa terveen kilpailun edellytyksiä kulutustuotteiden tarjonnassa; muiden, HB:n kanssa kilpailevien toimittajien on ensinnäkin vaikea päästä näille markkinoilla ja vakiinnuttaa asemaansa niillä; toiseksi se heikentää vähittäismyyjien vapautta valita toimittajansa näiden tarjoamien etujen perusteella; kolmanneksi se heikentää kuluttajien vapautta valita kyseisiä tuotteita näiden laadun ja hinnan perusteella. Välittömään kulutukseen tarkoitettujen yksittäispakattujen jäätelöiden välinen kilpailu ei toisin sanoen millään markkinoiden tasolla perustu tuotteiden ominaisuuksiin, vaan se riippuu siitä, ovatko kyseiset myyntipisteet tosiasiallisesti sidoksissa HB:hen. Tämän perusteella katson, että HB:n käyttäytyminen on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

95. HB:n väitteet eivät osoita tätä päätelmä virheelliseksi.

91 — Ks. edellä alaviitteessä 48 mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 89 kohta ja edellä alaviitteessä 85 mainittu asia AKZO v. komissio, tuomion 149 kohta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, 1.4.1993 antamassaan tuomiossa (Kok. 1993, s. II-389, Kok. Ep. XIV, s. II-1, 68 kohta) todennut, että "kun jollakin toimijalla on, kuten käsiteltävänä olevassa tapauksessa, vahva markkina-asema, sellaisten yksinostosopimusten tekeminen, jotka koskevat huomattavaa osaa ostoista, rajoittaa kyseisille markkinoille pääsyä tavalla, jota ei voida hyväksyä".

92 — Ks. edellä 74 ja 75 kohta.

93 — Ks. edellä 73 kohta.

96. HB väittää ensinnäkin, että yksinoikeuslausekkeen sisältävien pakastinsopimusten tekeminen on toimittajien vakiintunut menettelytapa kyseisillä markkinoilla, eikä menettelytavalla poiketa terveestä kilpailusta, vaan sillä päinvastoin on myönteinen vaikutus kilpailuolosuhteisiin. Se, että sopimukset mahdollisesti kielletään sillä perusteella, että ne ovat perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisia, pakottaisi HB:n vahingoittamaan omaa etuaan, mikä ei ole mahdollista.[94] HB viittaa myös asiassa Bronner annettuun tuomioon,[95] josta se päättelee, ettei määräävässä asemassa oleva yritys ole velvollinen avaamaan tuotteidensa jakelujärjestelmää kilpailulle edes kohtuullista korvausta vastaan, jos osallistumismahdollisuuden epääminen ei ensinnäkään estä sitä yritystä kilpailemasta, joka pyytää päästä osallistumaan jakelujärjestelmään, jos osallistumismahdollisuuden epäämistä voidaan toiseksi perustella objektiivisesti ja jos kolmanneksi on olemassa todellinen tai mahdollinen vaihtoehtoinen ratkaisu. Lopuksi HB väittää yhtäältä, etteivät kyseiset sopimukset aiheuta häiriötä kilpailuolosuhteille, koska niillä varmistetaan sille yksinoikeus vain vähäiseen osaan myyntipisteistä, ja toisaalta, että sen käyttäytyminen on joka tapauksessa objektiivisesti perusteltua.

97. En kiistä, että pakastinsopimukset ovat relevanteilla markkinoilla yleinen liiketaloudellinen menettelytapa ja että tietyltä kannalta katsottuna ne ovat sopimuspuolille edullisia. Tämän perusteella ei kuitenkaan vielä voida katsoa, että HB:n sopimukset eivät ole perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisia; ne voitaisiin ehkä hyväksyä markkinoilla, joilla vallitsevat normaalit kilpailuolosuhteet, mutta ei tämänkaltaisessa tapauksessa, jossa kilpailu on jo heikentynyt juuri HB:n määräävän markkina-aseman johdosta. HB:n väitteet eivät myöskään osoita vääriksi edellä olevan analyysin yhteydessä tehtyjä toteamuksia, etenkään toteamusta, jonka mukaan HB:n pakastinsopimukset eivät salli kilpailun toimia luonnollisesti, niin kuin kulutushyödykkeiden tarjonnan osalta pitäisi olla.

98. On lisäksi todettava, että vaikka olisi totta, että perustamissopimuksen 86 artiklan ehdotettu soveltaminen voi viedä HB:ltä mahdollisuuden hyötyä kaikista eduista, joita sillä on markkina-asemansa perusteella, sitä ei kuitenkaan pakoteta toimiaan omien etujensa vastaisesti. On täysin lainmukaista, että liikkumavaraa, jota yrityksellä on strategisten valintojensa osalta, rajoitetaan 86 artiklan perusteella, koska määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on aina erityinen velvollisuus olla käyttäytymisellään vaarantamatta toimivan ja vääristymättömän kilpailun olemassaoloa yhteismarkkinoilla.

94 — HB viittaa julkisasiamiehenä toimineen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomarin Kirschnerin edellä alaviitteessä 90 mainitussa asiassa Tetra Pak v. komissio esittämään ratkaisuehdotukseen (63 kohta). Julkisasiamies on tässä ratkaisuehdotuksessa todennut, ettei mitään — edes määräävässä asemassa olevaa — yritystä voida pakottaa vahingoittamaan omaa etuaan.

95 — Asia C-7/97, tuomio 26.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7791).

99. On lisäksi todettava, että päätelmät, joihin yhteisöjen tuomioistuin päätyi asiassa Bronner antamassaan tuomiossa [96] ja "olennaisia toimintaedellytyksiä (essential facilities)" koskeva periaate eivät vaikuta nyt esillä olevaan asiaan. Asia Bronner koski kilpailijan mahdollisuutta osallistua toisen, määräävässä asemassa olevan kilpailijan jakeluverkostoon, kun osallistumista tähän verkostoon pidettiin toiminnan harjoittamisen ja kilpailun olemassaolon olennaisena edellytyksenä. Nyt esillä olevan asian keskeinen ongelma on erilainen, sillä siinä on kysymys siitä, että tuotteiden toimitukseen liitetty yksinoikeuslauseke, jota vähittäismyyjien on noudatettava, jotta ne voisivat saada pakastimen ilman suoraa vastiketta, vääristää kilpailuolosuhteita. Nyt esillä olevassa asiassa ei ole kysymys olennaisiin toimintaedellytyksiin liittyvästä ongelmasta. [97]

100. HB:n väitteestä, jonka mukaan yksinoikeuslausekkeiden sitomien vähittäismyyjien osuus on vähäinen, on huomautettava, että arviointiperusteet, joiden perusteella HB on tehnyt laskelmansa ja päätynyt tähän tulokseen, ovat virheellisiä. HB ei ole sisällyttänyt analyysiinsä vähittäismyyjiä, joilla on vain HB:n pakastimia mutta jotka ovat ilmoittaneet, etteivät he ole puhtaasti henkilökohtaisista ja liiketaloudellisista syistä missään tapauksessa kiinnostuneita muunmerkkisten jäätelöiden myynnistä. Kuten perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaan liittyvässä analyysissä on todettu, kaikkien myyntipisteiden, joissa on vain HB:n pakastimia, on katsottava olevan tosiasiallisesti sidoksissa HB:hen pakastinsopimusten kautta. [98] Muistutan, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen mukaan 80 prosenttia Irlannin pienistä myymälöistä myy yksinomaan HB:n jäätelöitä ja että ne eivät edes halutessaan voi laajentaa tuotevalikoimaansa, koska niillä on HB:n pakastin.

101. Väitteestä, jonka mukaan HB:n käyttäytyminen on "objektiivisesti perusteltua", on todettava ensinnäkin, ettei oikeuskäytännössä käytetä nimenomaisesti tätä ilmaisua perustamissopimuksen 86 artiklaa tulkittaessa. Tästä huolimatta olen samaa mieltä siitä, että objektiivisesti perusteltua liiketaloudellista toimintaa on vaikea pitää samalla määräävän aseman väärinkäyttönä. [99] Sitä, onko käyttäytyminen objektiivisesti perusteltua vai ei, arvioidaan suhteellisuusperiaatteen perusteella. [100] Määräävässä asemassa olevalla

96 — Mainittu edellä alaviitteessä 95.

97 — Edellä alaviitteessä 95 mainitussa asiassa Bronner oli tarkemmin sanottuna kysymys siitä, että määräävässä asemassa oleva kustannusyhtiö oli luonut jakeluverkon, joka ei estänyt kilpailijaa luomasta omaa jakeluverkkoaan. Jakeluverkko ei myöskään estänyt vähittäismyyjiä hankkimasta ja myymästä muita lehtiä. Sitä vastoin HB:n luoma jakeluverkko, johon kyseessä olevat yksinoikeuslausekkeet liittyvät, yhtäältä estää kilpailijoita luomasta omaa jakeluverkkoaan ja toisaalta viime kädessä estää vähittäismyyjiä hankkimasta samankaltaisia muunmerkkisiä tuotteita.

98 — Ks. edellä 84 kohta.

99 — Tältä kannalta katsottuna käsite "objektiivisesti perusteltu" on tekijä, joka voidaan ottaa huomioon määritettäessä, onko määräävässä asemassa olevien yritysten käyttäytyminen tämän aseman väärinkäyttöä.

100 — Suhteellisuusperiaatteen merkityksestä 86 artiklan yhteydessä ks. julkisasiamiehenä toimineen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomarin Kirschnerin edellä alaviitteessä 90 mainitussa asiassa Tetra Pak v. komissio esittämä ratkaisuehdotus, 67—74 kohta; tässä ratkaisuehdotuksessa on erittäin hyödyllisiä viittauksia oikeuskäytäntöön ja oikeusoppiin.

yrityksellä ei ole oikeutta kohdistaa vapaaseen kilpailuun suhteettomia rajoituksia, vaikka sen tavoittelemat päämäärät olisivat täysin lainmukaisia. Pakastinsopimusten osalta katson, että markkinoiden toiminnalle aiheutuvat kielteiset vaikutukset, joiden on edellä todettu olevan vakavia, sekä kilpailunrajoitusten laajuus ja siitä johtuva mahdottomuus turvata edellytykset terveelliselle ja tavanomaiselle kilpailulle merkitsevät, ettei HB:n käyttäytymistä lähtökohtaisesti voida pitää perusteltuna. [101] Vaikka tätä "väärinkäyttöolettamaa" ei hyväksyttäisi, tarkasteltavana oleva HB:n käyttäytyminen ei ole objektiivisesti perusteltua, koska se estää ja vääristää vapaata kilpailua tavalla, joka ylittää tavoitellun päämäärän ja joka ei ole tarpeellinen päämäärän saavuttamiseksi. [102]

102. Päädyn näin ollen seuraavaa lopputulokseen. Relevanteilla markkinoilla määräävässä asemassa oleva yritys, joka toimittaa välittömään kulutukseen tarkoitettuja yksittäispakattuja jäätelöitä ja joka houkuttelee vähittäismyyjiä tekemään kanssaan sopimuksia, joiden mukaan yritys toimittaa vähittäismyyjälle pakastimen ilman suoraa vastiketta mutta ehdolla, että pakastinta käytetään yksinomaan tämän yrityksen tuotteiden säilyttämiseen, ja onnistuu markkinoiden ominaispiirteet huomioon ottaen sitouttamaan tosiasiallisesti suuren määrän myyntipisteitä ja lisäksi rajoittamaan jo heikentynyttä kilpailua entisestään estämällä markkinoita toimimasta terveen kilpailun edellytyksin, on rikkonut perustamissopimuksen 86 artiklaan perustuvia velvollisuuksiaan.

VI Kolmas ennakkoratkaisukysymys

103. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, estääkö perustamissopimuksen 222 artiklassa turvattu omaisuudensuoja kyseenalaistamasta HB:n pakastinsopimuksia perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan perusteella.

104. Tähän on vastattava kieltävästi.

105. Muistutan, että omaisuudensuoja on turvattu jäsenvaltioiden perustuslaeissa

101 — Tähdennän, että kilpailulle aiheutuville kielteisille vaikutuksille on olemassa raja, ja jos määräävässä asemassa oleva yritys ylittää sen, sen käyttäytymisen oletetaan olevan määräävän aseman väärinkäyttöä ja perusteetonta.

102 — HB esittää tältä osin joukon väitteitä, joita on tarkasteltu jo edellä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa koskevan analyysin yhteydessä. Tarkemmin sanottuna HB katsoo, että riidanalaiset sopimukset helpottavat myynninedistämistä ja parantavat tuotteiden saatavuutta, alentavat jakelukustannuksia, parantavat alueellista kattavuutta tuotteiden osalta, mahdollistavat jakelujärjestelmän tehokkaamman toiminnan, mahdollistavat pakastinten antamisen sellaisten vähittäismyyjien käyttöön, jotka eivät muutoin pystyisi hankkimaan niitä, yksinkertaistavat ja helpottavat liiketoimia, koska kokonaishinta sisältää pakastimesta ja tuotteista aiheutuvat kustannukset, ja turvaavat HB:n omistusoikeuden pakastimiin.
Näiden väitteiden osalta huomautan, ettei ole näytetty toteen, että ilman suoraa vastiketta mutta yksinoikeuden perustavin ehdoin tapahtuva pakastimen tarjoaminen olisi ainoa ja tarpeellinen keino näiden päämäärien saavuttamiseksi. Yksinoikeuden poistaminen voi muuttaa koko pakastinsopimusten järjestelmää ja olla puhtaasti liiketaloudelliselta kannalta katsottuna vähemmän houkutteleva vaihtoehto, mutta se estää riidanalaisista sopimuksista aiheutuvan kilpailuolosuhteiden vakavan heikkenemisen. Sopimukset ovat näin ollen perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisia.

ilmaistujen periaatteiden mukaisesti; näissä perustavanlaatuisissa kansallisissa säännöissä erotetaan toisistaan oikeuden ydinsisältö, jota on lähtökohtaisesti kielletty loukkaamasta, ja tämän oikeuden käyttäminen, jota voidaan yleistä etua koskevista syistä rajoittaa siinä määrin kuin se on tarpeellista. [103] On kiistatonta, että perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklalla on yhteisön oikeusjärjestyksen yleisessä rakenteessa merkittävä asema ja että ne palvelevat vääristymättömän kilpailun turvaamisesta muodostuvaa yleistä etua. [104] On näin ollen täysin ymmärrettävää, että omaisuudensuojaa rajoitetaan perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan nojalla, jos rajoitukset ovat tarpeen kilpailun suojelemiseksi. Taloudelliset toimijat eivät voi missään tapauksessa käyttää perustamissopimuksen 222 artiklaa suojana 85 ja 86 artiklan soveltamista vastaan.

106. Nyt esillä olevassa asiassa perustamissopimuksen 85 ja 86 artikla, sellaisina kuin niitä on edellä tulkittu, eivät loukkaa HB:n pakastimiin kohdistuvan omistusoikeuden ydinsisältöä, [105] vaan ne rajoittavat HB:n laatimia sopimusehtoja, jotka koskevat vähittäismyyjille toimitettujen pakastinten käyttötapaa, ja nämä rajoitukset ovat tarpeellisia kilpailuolosuhteiden turvaamiseksi relevanteilla markkinoilla. HB voi etsiä jonkin muun tavan suojella omaisuuttaan kuin yksinoikeuslausekkeet; [106] se ei kuitenkaan voi vedota perustamissopimuksen 222 artiklaan välttääkseen noudattamasta sitä, mitä 85 ja 86 artiklan oikea tulkinta ja soveltaminen edellyttävät.

103 — Ks. asia 44/79, Hauer, tuomio 13.12.1979 (Kok. 1979, s. 3727, Kok. Ep. IV, s. 677, 18 kohta).

104 — EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdassa (josta on muutettuna tullut EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohta) määrätään, että yhteisön tavoitteiden toteuttamiseksi yhteisön toimintaan sisältyy "järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy". On mielestäni selvää, että tämä toiminta — johon myös 85 ja 86 artiklan soveltaminen sisältyy — on yksi yhteisön yleisen edun osatekijöistä.

105 — Tätä ydinsisältöä loukattaisiin, jos näissä artikloissa edellyttäisiin, että HB:n on siedettävä, että kilpailevat toimittajat käyttävät sen pakastimia vastikkeetta. Tämä ei ole nyt esillä olevassa asiassa mahdollista; HB:ltä ei viedä oikeutta suojella omaisuuttaan, mutta se ei saa suojella sitä 85 ja 86 artiklan vastaisin sopimuksin.

106 — Se voi esimerkiksi myydä tai vuokrata pakastimet vähittäismyyjille. Edellä on jo tähdennetty (ks. 79 kohta), että HB:n päätös antaa pakastimet käyttöön ilman suoraa vastiketta ja yksinoikeuslausekkeen mukaisin ehdoin ei ole ainoa keino pakastinten omistamisesta johtuvien oikeuksien suojaamiseksi, vaan se on liiketaloudelliseen strategiaan kuuluva toimenpide. Pakastininvestoinnin kulujen kattamiseksi voidaan keksiä muitakin keinoja, joihin ei liity yksinoikeuslausekketa.
HB väittää kuitenkin, että vuokrausvaihtoehto ei ole markkinoiden ominaispiirteet huomioon ottaen realistinen, kun taas pakastinten myynti aiheuttaisi sille vahinkoa. Vaikka tämä olisi totta, se ei osoita vääräksi edellä olevan analyysin lopputuloksena syntynyttä päätelmää. Yhtäältä on todettava, ettei se, että taloudellinen toimija ei voi käyttää omaisuuttaan haluamallaan tavalla, merkitse, että siltä riistettäisiin omistusoikeus tai että sen omistusoikeuksien ydinsisältöä loukattaisiin. Toisaalta se, että taloudellinen toimija mahdollisesti joutuu kärsimään liiketaloudellista vahinkoa omistusoikeuden käyttämisen yhteydessä, ei vielä saa minua tulkitsemaan EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa eri tavalla; vahinko johtuu yksinomaan toimijasta itsestään ja siitä valinnasta, että se on ottanut käyttöön kilpailusääntöjen vastaisen liiketaloudellisen toimintalinjan.

VII Päätelmät

107. Yhteenvetona voidaan todeta, että edellä esitetyistä syistä toista ja kolmatta ennakkoratkaisukysymystä koskevan analyysini perusteella on mahdollista vastata yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyihin yhteisön oikeutta koskeviin kysymyksiin ilman, että tutkittaisiin päätöksen 98/531/EY lainmukaisuuteen ja pätevyyteen liittyvää ongelmaa. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin voi joka tapauksessa aivan hyvin olla vastaamatta näihin kysymyksiin, jos se katsoo, ettei pääasiaa voida ratkaista, ennen kuin päätöksen 98/531/EY pätevyys on tutkittu; ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutkii päätöksen pätevyyden käsitellessään siellä vireillä olevaa kumoamiskannetta, kuten edellä on todettu asian erityispiirteitä tarkasteltaessa. Jos yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoo, että toiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava samalla kun arvioidaan päätöksen 98/531/EY pätevyyttä, tyydyn huomauttamaan toissijaisesti, että kun päätöstä tarkastellaan sellaisen laillisuusvalvonnan puitteissa, joka on mahdollista perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisen menettelyn yhteydessä, päätös on oikea ja että HB:n ja irlantilaisten vähittäismyyjien tekemät pakastinsopimukset ovat perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan vastaisia.

VIII Ratkaisuehdotus

108. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ei ole pakko lykätä siellä vireillä olevan asian käsittelyä ja odottaa kumoamiskanteen käsittelyn päättymistä pelkästään siitä syystä, että ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan liittyvästä menettelystä (Asiat N:o IV/34.073, IV/34.395 ja IV/35.436 — Van den

Bergh Foods Limited) (tiedoksiannettu numerolla K(1998) 292) 11 päivänä maaliskuuta 1998 tehdystä komission päätöksestä 98/531/EY on nostettu kanne ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Se on kuitenkin velvollinen toimimaan näin, jos pääasian ratkaiseminen edellyttää, että kansallinen tuomioistuin tietää, onko päätös pätevä, koska tätä kysymystä ei voida saattaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) mukaisella menettelyllä, vaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutkii sen käsitellessään siellä vireillä olevaa kumoamiskannetta. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tältä osin joka tapauksessa vältettävä antamasta tuomiota, joka on ristiriidassa päätöksen 98/531/EY kanssa, jolleivät yhteisöjen tuomioistuimet ole kumonneet päätöstä.

Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys on tutkittava, ehdotan, että niihin vastattaisiin seuraavasti:

Kun otetaan huomioon relevantteihin markkinoihin liittyvät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, senkaltainen sopimus tai menettelytapa, josta on kysymys pääasian oikeudenkäynnissä, on EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) vastainen seuraavien kolmen edellytyksen täyttyessä: ensinnäkin se yhdessä muiden samoilla markkinoilla sovellettavien samankaltaisten sopimusten tai menettelytapojen kanssa tosiasiallisesti estää muiden kilpailijoiden pääsyn erityisen huomattavaan osaan olemassaolevista myyntipisteistä ja johtaa siten markkinoiden sulkeutumiseen; toiseksi se myötävaikuttaa tuntuvasti tähän markkinoiden sulkeutumiseen; kolmanneksi tämä kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Relevanteilla markkinoilla määräävässä asemassa oleva yritys, joka toimittaa välittömään kulutukseen tarkoitettuja yksittäispakattuja jäätelöitä ja joka houkuttelee vähittäismyyjiä tekemään kanssaan sopimuksia, joiden mukaan yritys toimittaa vähittäismyyjälle pakastimen ilman suoraa vastiketta mutta ehdolla, että pakastinta käytetään yksinomaan tämän yrityksen tuotteiden säilyttämiseen, ja onnistuu markkinoiden ominaispiirteet huomioon ottaen sitouttamaan tosiasiallisesti suuren määrän myyntipisteitä ja lisäksi rajoittamaan jo heikentynyttä

kilpailua entisestään estämällä markkinoita toimimasta terveen kilpailun edellytyksin, on rikkonut EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaan (josta on tullut EY 82 artikla) perustuvia velvollisuuksiaan.

Omaisuudensuoja, sellaisena kuin se turvataan EY:n perustamissopimuksen 222 artiklassa (josta on tullut EY 295 artikla), ei ole esteenä sille, että senkaltaisten yksinoikeussopimusten, joista on kysymys ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa, katsotaan olevan EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan vastaisia.