JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
6 päivänä marraskuuta 1997 *

1. Onko yhteisöön sijoittautuneen tavarantoimittajan ja jakeluyrityksen välisessä valikoivaa jakelua ja yhteisön ulkopuolisia maita koskevassa sopimuksessa oleva ehto, jossa jakeluyritystä kielletään myymästä sopimustuotteita muualla kuin sopimusalueella eli myös yhteisön alueella joko suoraan tai tuomalla niitä takaisin yhteisön ulkopuolisista maista, vastoin EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa? Mikäli kyseisen ehdon todettaisiin olevan 85 artiklan 1 kohdan vastainen, onko näin myös siinä tapauksessa, että tavarantoimittaja myy tuotteitaan yhteisön alueella sellaisen valikoivan jakeluverkoston kautta, jota koskee 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu poikkeuslupapäätös.

Nämä ovat pääasiallisesti ne Cour d'appel de Versailles'n esittämät ennakkoratkaisukysymykset, joiden perusteella yhteisöjen tuomioistuimella on tilaisuus lausua jakelusopimuksiin sisältyvien vientiä koskevien ehtojen ja takaisin tuontia koskevien kieltojen yhdenmukaisuudesta yhteisön kilpailusääntöjen kanssa. Esillä oleva kaupallinen jakelujärjestelmä on sikäli erikoinen, että siinä yhteisön valikoivaan jakelujärjestelmään, johon komissio on asianmukaisesti myöntänyt poikkeusluvan, on liitetty yhteisön ulkopuolisia maita koskevia jakelusopimuksia, jotka sisältävät tuotteiden määränpäätä koskevia, vientiin velvoittavia ja tuonnin kieltäviä ehtoja.

Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

2. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan riita-asian perustana olevat tosiseikat ovat selkeitä. Asia liittyy maineikkaalla tavaramerkillä varustetun korkeatasoisen ja hinnaltaan korkean ylellisyyskosmetiikan jakeluun. Kyseisellä alalla toimiva, Ranskaan sijoittautunut yhtiö Yves Saint Laurent Parfums SA (jäljempänä YSLP) hoitaa tuotteidensa jakelun Euroopan unionissa sellaisen valikoivan jakeluverkoston kautta, jota koskee komission 16.12.1991 tekemällään päätöksellä myöntämä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu poikkeuslupa. [1]

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 16 päivänä joulukuuta 1991 tehty komission päätös 92/33/ETY (IV/33.242 — Yves Saint Laurent Parfums) (EYVL 1992, L 12, s. 24). Tätä päätöstä käsiteltiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-19/92, Leclerc v. komissio, 12.12.1996 antamassa tuomiossa (Kok. 1996, s. II-1851), jossa päätös todettiin mitättömäksi siltä osin kuin siinä katsottiin, että säännös, jolla YSLP oikeutettiin kohtelemaan epäedullisemmin sellaisia jakeluyrityksiä, jotka eivät toimineet pääasiallisesti hajuvesialalla, ei kuulunut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Kuitenkin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti myönnetyn poikkeusluvan pätéväksi, millä on merkitystä esillä olevan asian kannalta.

YSLP teki Javico International -nimisen yhtiön (jäljempänä Javico) kanssa Itä-Euroopan markkinoita varten kaksi jakelusopimusta, joista toinen koski Venäjää ja Ukrainaa ja toinen Sloveniaa. Javico on Saksaan sijoittautunut yhtiö, joka on erikoistunut kaupalliseen jakeluun Itä-Euroopassa. On täsmennettävä, että Javico ei kuulu YSLP:n tuotteiden jakeluverkostoon Euroopan unionissa.

3. Helmikuussa 1992 tehdyssä Venäjää ja Ukrainaa koskevassa jakelusopimuksessa sovitaan seuraavaa:

"1. Tuotteemme on tarkoitettu myytäviksi ainoastaan Venäjän tasavallan ja Ukrainan tasavallan alueilla.

Tuotteita ei missään tapauksessa saa viedä pois Venäjän tasavallan ja Ukrainan tasavallan alueilta.

2. Yhtiönne lupaa ja takaa, että tuotteiden lopullinen määränpää on Venäjän tasavallan ja Ukrainan tasavallan alueilla ja että myytte tuotteita vain Venäjän tasavallan ja Ukrainan tasavallan alueilla sijaitseville kauppiaille. Yhtiönne on näin ollen toimitettava Venäjän tasavallan ja Ukrainan tasavallan alueilla sijaitsevien tuotteiden jakelupisteiden osoitteet samoin kuin yksityiskohtaiset tiedot tuotteista jakelupisteittäin meille."

Sopimus sisältää lisäksi täydentäviä ehtoja, joilla vahvistetaan Javicolla olevaa velvollisuutta varmistaa, että tuotteita ei viedä sopimuksessa sovittujen määräpaikkojen ulkopuolelle.[2] Itse asiassa lähes koko sopimuspuolten sopimus on omistettu tuotteiden määränpäitä koskeville velvoitteille ja mahdollisten sopimusrikkomusten seuraamuksille.

Toukokuussa 1992 tehdyssä Sloveniaa koskevassa jakelusopimuksessa sovitaan seuraavaa: "Tuotteiden jakelun korkean laadun suojelemiseksi muissa maailman maissa jakeluyritys sitoutuu olemaan myymättä tuotteita alueen ulkopuolelle tai alueella toimiville jälleenmyyjille, joita ei ole hyväksytty."

YSLP:n ja Javicon välisiin jakelusopimuksiin ei ole myönnetty poikkeuslupaa eikä niitä ole edes ilmoitettu komissiolle.

2 — Sen varmistamiseksi, että tuotteet myydään Venäjällä ja Ukrainassa, YSPL velvoitti Javicon antamaan sille ennen tuotteiden toimittamista ja mikäli mahdollista jo tilausta tehtäessä kaikki sellaiset asiakirjat, jotka osoittavat, että kyseisten tuotteiden markkinat todella ovat sopimusalueella. Lisäksi Javicon on varmistettava, että paikallisten kauppiaiden tarkoituksena on myydä tuotteita ainoastaan Venäjällä ja Ukrainassa. Sopimus sisältää rangaistuslausekkeen pankkitakauksineen sellaisia tapauksia varten, että osa toimitetuista tuotteista myydään Venäjän ja Ukrainan tai yleisemmin Itä-Euroopan ulkopuolella.

4. Pian kyseisten sopimusten tekemisen jälkeen YSLP totesi, että yhteisön alueella (erityisesti Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Belgiassa ja Alankomaissa) oli liikkeellä Javicolle myytyjä tuotteita, jotka olisi pitänyt myydä Venäjällä, Ukrainassa ja Sloveniassa. YSLP purki tämän johdosta sopimukset ja nosti kanteen Tribunal de commerce de Nanterressa saadakseen muun muassa korvausta kärsimästään vahingosta. Koska vahingonkorvausvaatimus hyväksyttiin ensimmäisessä oikeusasteessa, vastaajana olevat saksalaiset yhtiöt valittivat tuomiosta Cour d'appel de Versailles'hin väittäen yhtäältä, että rikotut sopimusehdot ovat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisina mitättömiä, ja toisaalta, että 16.12.1991 tehty poikkeuslupapäätös on merkityksetön asian kannalta.

5. Kansallinen tuomioistuin katsoi, että sen käsiteltävänä olevan asian ratkaisemiseksi oli tarpeen pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa. Tarkemmin ottaen se esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Kun Euroopan unionin jäsenvaltiossa sijaitseva yritys (tavarantoimittaja) antaa toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevalle toiselle yritykselle (jakeluyritys) tehtäväksi tuotteidensa jakelun unionin ulkopuolella sijaitsevalla alueella, onko Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että siinä kielletään ottamasta mainittuun sopimukseen sellaisia ehtoja, joilla jakeluyritystä kielletään kokonaan myymästä tuotteita muualla kuin sopimusalueella eli joilla siis kielletään kaikki unionissa tapahtuva myynti eli tuotteiden myynti siellä suoraan ja niiden tuonti sopimusalueelta takaisin?

2) Siinä tapauksessa, että edellä mainitussa 85 artiklan 1 kohdassa kiellettäisiin tällaiset sopimusehdot, onko tätä määräystä tulkittava niin, ettei sitä voitaisi soveltaa silloin, kun tavarantoimittaja hoitaa muuten tuotteidensa jakelun unionin alueella sellaisen valikoivan jakeluverkoston kautta, jota koskee tämän artiklan 3 kohdan nojalla tehty poikkeuslupapäätös?"

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

6. Jakeluyritykselle asetetaan riidanalaisissa sopimusehdoissa kaksi toisiinsa liittyvää vastavuoroista velvollisuutta. Yhtäältä sopimuksessa nimittäin määrätään vientivelvollisuus, jonka mukaan jakeluyrityksen on vietävä tuotteet sopimuksessa tarkoitettuihin yhteisön ulkopuolisiin maihin, ja toisaalta siinä kielletään tuotteiden myynti sopimuksessa tarkoitetun alueen ulkopuolella. Viimeksi mainittu kielto koskee sekä tuotteiden

suoraa myyntiä sopimusalueen ulkopuolella toimiville jälleenmyyjille että tuotteiden tuontia sopimusalueelta takaisin.

7. YSLP:n mukaan vientivelvollisuus ei kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalaan, koska sopimus koskee ainoastaan tuotteiden myynnin organisointia yhteisön ulkopuolisissa maissa eikä vaikuta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Vaikka 85 artiklan myönnettäisiinkin olevan sovellettavissa, olisi todettava, että kyse on vain merkityksettömästä vahingosta ja että riidanalaiset sopimukset kuuluivat joka tapauksessa sellaisiin yksinmyyntisopimusten ryhmiin, joihin asetuksen N:o 1983/83 nojalla ei sovelleta 85 artiklan 1 kohtaa. [3] YSLP toteaa tuotteiden takaisintuontia yhteisöön koskevan kiellon osalta komission tavoin, että tämä ehto kuuluu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan vain sillä edellytyksellä, että tuonti on taloudellisesti mahdollista ja vahingoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa; nämä edellytykset eivät YSLP:n mukaan täyty esillä olevassa asiassa ottaen huomioon markkinoiden rakenne ja ne esteet, joita tuotteiden konkreettiselle takaisintuonnille Euroopan unioniin on. Javico sen sijaan katsoo, että kyseisten sopimusten nimenomaisena tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen Euroopan unionissa ja että niillä on joka tapauksessa vahingollisia vaikutuksia kilpailuun, joten ne ovat 85 artiklan 1 kohdan vastaisia.

Asetuksen N:o 1983/83 merkityksettömyys asian kannalta

8. Ensin on tutkittava lyhyesti kysymystä asetuksen N:o 1983/83 sovellettavuudesta riidanalaisiin sopimuksiin. Kyseisen asetuksen 1 artiklasta, jossa määritellään asetuksen soveltamisala, ilmenee, että asetus ei koske esillä olevaa asiaa. Asetuksessa tarkoitettua ryhmäpoikkeusta sovelletaan nimittäin sopimuksiin, "— — joissa osapuoli antaa toiselle osapuolelle sitoumuksen siitä, että hän toimittaa tiettyjä tavaroita vain tälle osapuolelle myytäviksi edelleen *koko yhteismarkkinoilla tai niiden määrätyllä alueella*". [4] Poikkeuksen soveltamiseksi on siis välttämätöntä, että yksinmyyntialue muodostuu koko yhteismarkkinoista tai niiden osasta. [5] YSLP:n ja Javicon väliset sopimukset koskevat sitä vastoin YSLP:n tuotteiden jakelua yksinomaan yhteisön ulkopuolisissa maissa. Tämän vuoksi kyseiset yritysten väliset yhteisjärjestelyt eivät kuulu asetuksessa N:o 1983/83 säädetyn ryhmäpoikkeuksen soveltamisalaan.

Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltaminen

9. Seuraavaksi on käsiteltävä kysymystä siitä, onko perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdalla merkitystä arvioitaessa riidanalaisia sopimuksia, ja aluksi on todettava, että päätettäessä kuuluuko yritysten välinen yhteisjärjestely kyseisen määräyksen soveltа-

3 — Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta yksinmyyntisopimusten ryhmiin 22 päivänä kesäkuuta 1983 annettu komission asetus (ETY) N:o 1983/83 (EYVL L 173, s. 1).

4 — Kursivointi tässä.

5 — Ks. asia 170/83, Hydrotherm, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 2999, 13— 16 kohta).

misalaan, on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ensin tutkittava, onko yhteisjärjestelyn tarkoituksena kilpailun rajoittaminen. [6] Tämä tarkoittaa, että on arvioitava sopimuspuolilla sopimusta tehtäessä olleita tavoitteita ottaen huomioon se taloudellinen yhteys, johon sopimus kuuluu.

Esillä olevassa asiassa on kyseessä sopimus, jolla yhteisön jakeluyritystä yhtäältä velvoitetaan viemään sopimustuotteita määrättyihin yhteisön ulkopuolisiin maihin ja toisaalta kielletään myymästä näitä tuotteita muualla kuin sopimuksessa tarkoitetuissa yhteisön ulkopuolisissa maissa, olipa kyseessä suora myynti tai tuonti yhteisön ulkopuolisista maista takaisin.

10. Kuten kansallinen tuomioistuin huomauttaa ennakkoratkaisupyynnössään, vaikka kielto myydä tuotteita sopimusalueen ulkopuolella on muotoiltu siten, että sillä tarkoitetaan kaikkia valtioita, olivatpa nämä yhteisön jäsenvaltioita tai muita maita, tärkeimpänä on pidettävä erityisesti (tai yksinomaisesti) sitä seikkaa, että kielto koskee YSLP:n tuotteiden saattamista tai uudelleen saattamista yhteisön markkinoille. Sopimuksen sisältö on lähes kokonaan omistettu yksityiskohtaisille säännöille, joissa kielletään tuotteiden myynti sopimusalueen ulkopuolella, eikä voida kiistää sitä, että sopimuspuolten tarkoituksena on juuri ollut estää Javicolle myytyjen tuotteiden jakelu yhteismarkkinoilla. YSLP olisi voinut sopimuksen avulla vastustaa rinnakkaistuontia yhteismarkkinoille, jossa se toimii sellaisen valikoivan jakelujärjestelmän kautta, jonka tehokkuus saattaisi vaarantua, jos markkinoilla liikkuisi verkostoon kuulumattomien jälleenmyyjien jakelemia tuotteita. [7]

Näin ollen katson, että sopimuspuolten tekemässä sopimuksessa olevilla vientiä koskevilla ja takaisin tuonnin kieltävillä ehdoilla on pääasiallisesti kilpailunvastainen tarkoitus. Kyseiset ehdot eivät sitä paitsi ole tarpeellisia sen varmistamiseksi, että jakelusopimus täyttää sillä olevan taloudellisen tehtävän eli sen mahdollistamisen, että YSLP:n tuotteet saavuttavat jalansijaa Itä-Euroopan markkinoilla.

Siten vientiä koskevia ehtoja on jo niiden tarkoitus huomioon ottaen pidettävä periaatteessa kiellettyinä.

11. Esittämäni huomiot vastaavat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa todetaan nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisen ehdon osalta, että jakeluyrityksen asettaman, tuotteiden vientiä yhteisön

6 — Lainmukaisuuden arviointi eri vaiheissa tutkimalla ensin yritysten välisen yhteisjärjestelyn tarkoitusta ja sen jälkeen sen vaikutuksia on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettu menettelytapa: ks. ratkaisuehdotukseni asiassa C-250/92, DLG, tuomio 15.12.1994 (Kok. 1994, s. I-5641, ratkaisuehdotuksen 16 kohta); ks. lisäksi asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935, 9 kohta). On tuskin tarpeen huomauttaa, että 85 artiklan 1 kohdassa ei sen soveltamiseksi edellytetä, että yritysten välisen yhteisjärjestelyn tarkoituksena on rajoittaa kilpailua *ja* että siitä seuraa, että kilpailu rajoittuu, vaan nämä kaksi edellytystä ovat vaihtoehtoisia: ks. asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4411, 14 ja 15 kohta).

7 — Se, että riidanalaisilla ehdoilla pyritään ennen kaikkea estämään sopimustuotteiden jakelu yhteismarkkinoilla, ilmenee Javicoa koskevasta rangaistuslausekkeesta, joka koskee vain sitä tilannetta, että tuotteet myytäisiin edelleen "Itä-Euroopan maiden" ulkopuolella, ja jonka mukaan merkitystä ei siis ole sillä, onko tuotteiden lopullinen määränpää muualla kuin sopimusalueella, kunhan se vain on Itä-Euroopassa.

ulkopuolisiin maihin koskevan velvollisuuden "pääasiallisena tarkoituksena oli estää tuotteiden tuominen takaisin tuottajamaahan" vapaan kilpailun rajoittamiseksi yhteismarkkinoilla [8] ja erilaisen hintatason ylläpitämiseksi.

Yksistään sen seikan johdosta, että jakelusopimuksen muodollisena tarkoituksena on myynnin edistäminen yhteisön ulkopuolisissa maissa, ei sitä paitsi ole mahdotonta, että sopimuksen sisältämien ehtojen pääasiallisena tarkoituksena olisi kilpailun heikentäminen yhteismarkkinoilla [9] ja että ne siten kuuluisivat 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon soveltamisalaan. [10]

12. Vaikka olenkin vakuuttunut siitä, että riidanalaisilla sopimuksilla on kilpailunvastainen tarkoitus ja että ne ovat sellaisinaan kiellettyjä 85 artiklan 1 kohdan nojalla, mielestäni on tutkittava myös niitä vaikutuksia, joita yritysten välisellä yhteisjärjestelyllä voi olla kilpailuun yhteismarkkinoilla. [11] Kuten tunnettua, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä edellytetään, että kilpailun asianmukaisen toiminnan vastaisten vaikutusten on oltava riittävän tuntuvia, joten vaikutuksiltaan vähäiset yritysten väliset yhteisjärjestelyt eivät kuulu 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. [12]

13. Kilpailunvastaisia vaikutuksia on arvioitava ottaen huomioon tiettyjä seikkoja, kuten se, missä määrin markkinoilla esiintyy kilpailua yhteisjärjestelystä riippumatta, ja se taloudellinen ja oikeudellinen yhteys, johon sopimus kuuluu, ja näin ollen on tarkasteltava sitä, voidaanko sopimuksella tosiasiallisesti heikentää kilpailua yhteismarkkinoilla. Komissio on kehittänyt tuotteiden määränpäätä koskevien ehtojen osalta ajan mittaan tietyn käytännön, jolla, vaikka se onkin

8 — Ks. yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83, CRAM ja Rheinzink, tuomio 28.3.1984 (Kok. 1984, s. 1679, 24—31 kohta). Komissio huomautti riidanalaisessa päätöksessä, että "kilpailunrajoitus, joka johtuu velvollisuudesta jälleenmyydä tuotteita tietyssä maassa, on sellaisenaan omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, koska jälleenmyyjä on sijoittautunut yhteisöön, jossa hänen on voitava myydä tavaroita vapaasti missä hän haluaa niissä olosuhteissa ja niillä hinnoilla, jotka hänelle tarjoutuvat": ks. ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 14 päivänä joulukuuta 1982 tehty komission päätös 82/866/ETY (IV/29.629 — Laminés et alliages de zinc) (EYVL L 362, s. 40).

9 — Ks. vastaavasti perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitetussa menettelyssä 6 päivänä marraskuuta 1968 tehty komission päätös 68/376/ETY (IV/23077 — Rieckermann/AEG — Elotherm) (EYVL L 276, s. 25).

10 — XXI:n kilpailupolitiikkaa koskevan, vuodelta 1991 olevan kertomuksen sivulla 378 esitetään tapaus Iqbal, jossa komissio katsoi, että sopimus, jonka nojalla lääkeaineiden jälleenmyyjä sai myydä tuotteita vain määrätyissä yhteisön ulkopuolisissa maissa, ei ollut vastoin 85 artiklan 1 kohtaa, jonka tarkoituksena "ei ole kieltää sellaisia yritysten välisiä vertikaalisia yhteisjärjestelyjä, joilla rajoitetaan tavaramerkkien kilpailua yhteisön, jota pidetään yhtenä kokonaisuutena, ja sen ulkopuolisten maiden välillä sen mahdollistamiseksi, että tuottajat voivat noudattaa itsenäistä, yhteisön ulkopuolisten maiden markkinoihin mukautettua hintapolitiikkaa". Vaikuttaa siltä, että vientiehtojen soveltaminen ei tässä tapauksessa liittynyt toimenpiteisiin, joilla olisi nimenomaisesti pyritty estämään jäsenvaltioiden välistä kauppaa. Jollei tähän viimeksi mainittuun seikkaan kiinnitetä erityistä huomiota, ja ottaen huomioon varaumat, jotka liittyvät käytössäni olevien tietojen epätäydellisyyteen, katson kuitenkin, että tapauksen Iqbal ratkaisu, jota muuten ei ole kirjattu päätökseen vaan ilmeisesti ainoastaan neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annetun komission asetuksen 99/63/ETY (EYVL 127, s. 2268) 6 artiklan mukaiseen kirjeeseen, on vaikeasti sovitettavissa yhteen edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa CRAM ja Rheinzink annetun tuomion perustana olevan lähestymistavan kanssa. Vastaavan arvioinnin osalta ks. Van Bael, I., ja Bellis, F., *Il Diritto della Concorrenza nella Comunità Europea*, Torino 1995, s. 126, erityisesti alaviite 24.

11 — Ks. asia 56/65, Société technique minière, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 337; Kok. Ep. I, s. 251); asia 23/67, Brasserie de Haecht, tuomio 12.12.1967 (Kok. 1967, s. 479) ja edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Delimitis.

12 — Kyseessä on hyvin tunnettu de minimis -sääntö, jonka yhteisöjen tuomioistuin lausui ensimmäisenä (asia 5/69, Völk, tuomio 9.7.1969, Kok. 1969, s. 295, erityisesti 7 kohta; Kok. Ep. I, s. 407) ja jonka komissio tämän jälkeen vahvisti vähämerkityksisistä sopimuksista, joita ei tarkoiteta Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa, 3.9.1986 antamassaan tiedonannossa (EYVL C 231, s. 2), jonka komissio on saattanut ajan tasalle myöhemmin julkaisemassaan tiedotteessa (EYVL 1994, C 368, s. 20).

hieman moniselitteinen, on täsmennetty kilpailunvastaista vaikutusta arvioitaessa huomioon otettavia seikkoja. Näitä seikkoja ovat muun muassa niiden tullien vaikutus, joita tuotteesta kannetaan tuotaessa sitä takaisin yhteisöön, [13] tuotteen osalta yhteisössä käytettyjen hintojen ja yhteisön ulkopuolisissa maissa käytettyjen hintojen välinen ero, jonka on oltava riittävän suuri, jotta sillä voidaan kattaa tuotteiden takaisin tuontia ja jakelua yhteisössä harjoittavien henkilöiden ylimääräiset kuljetuskustannukset ja voitto, [14] sekä tavaramerkkien välisen kilpailun määrä yhteisössä.

Siinä tapauksessa, että edellä mainittujen seikkojen perusteella todettaisiin, että sopimustuotteiden tuonti yhteisön ulkopuolisista maista takaisin yhteisöön on taloudellisesti mahdollista ja jopa todennäköistä, yritysten välisellä yhteisjärjestelyllä on katsottava olevan kilpailunvastainen vaikutus, koska kiellon puuttuessa jäsenvaltioiden alueella sopimustuotteita olisi tuotu rinnakkaistuontina, jos se vain olisi ollut taloudellisesti kannattavaa.

14. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida 85 artiklan 1 kohdan merkitystä edellä mainittujen, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenevien seikkojen perusteella. Kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnön perusteella ei voida esittää lisätäsmennyksiä, koska siinä ei ole tutkittu asian kannalta tärkeitä tosiseikkoja,

13 — Ks. neuvoston asetuksen N:o 17 2 artiklan mukaisesti esitetystä puuttumattomuustodistushakemuksesta 11 päivänä maaliskuuta 1964 tehty komission päätös 64/233/ETY (IV/A-00061 — Grosfillex/Fillistorf) (EYVL 1964, 58, s. 915). Se, mikä merkitys tulleilla on sellaisena tekijänä, joka on tarpeen ottaa huomioon takaisin tuonnin todennäköisyyttä arvioitaessa, ilmenee komission päätöksistä, joissa otetaan huomioon vapaakauppasopimusten olemassaolo: ks. ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesta menettelystä 15 päivänä joulukuuta 1975 tehty komission päätös 76/159/ETY (IV/847 — SABA) (EYVL 1976, L 28, s. 19), jossa kieltoa viedä tuotteita yhteisön ulkopuolisiin maihin ja tuoda niitä näistä maista takaisin ei pidetty 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvana, koska tullit perittiin kahdesti ja koska tuotteita ei myyty yhteisön ulkopuolisissa maissa edullisemmilla hinnoilla kuin jäsenvaltioissa. Kyseinen vientikielto oli kuitenkin sallittu vain 1.7.1977 asti, josta alkaen tullit oli tarkoitus poistaa EFTA-maiden osalta. Ks. vastaavasti ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 tehty komission päätös 77/100/ETY (IV/5715 — Junghans) (EYVL 1977, L 30, s. 10) ja ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisista menettelyistä 23 päivänä joulukuuta 1977 tehty komission päätös 78/253/ETY (IV/171, 856, 172, 117, 28.173 — Campari) (EYVL 1978, L 70, s. 69). Sen johdosta, että yhteisön ja sen ulkopuolisten maiden välillä on viime aikoina tehty sellaisia vapaakauppasopimuksia, joihin sisältyy määräyksiä tullien ja rajojen ylittämistä koskevien muiden esteiden poistamisesta, komissio on vaatinut, että jälleenmyyjää ei saa jakelusopimuksissa kieltää viemästä tuotteita kyseisiin maihin: ks. asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukainen komission tiedonanto asiassa Chanel (EYVL 1994, C 334, s. 11).

14 — Ks. em. päätös asiassa Grosfillex — Fillistorf, jossa komissio myönsi, että kyse voi olla kilpailunrajoituksesta, jos tuottajan Sveitsin markkinoilla käyttämät hinnat ovat alempia kuin hänen yhteismarkkinoilla soveltamansa hinnat. Ks. lisäksi em. asiassa SABA tehty päätös sekä Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisesta menettelystä 19 päivänä joulukuuta 1974 tehty komission päätös 75/94/ETY (IV/23 013 — Goodyear Italiana — Euram) (EYVL 1975, L 38, s. 10), jossa takaisin tuodun tuotteen jälleenmyyntiä yhteisön alueella pidettiin epätodennäköisenä, koska "— — Euroopan talousyhteisössä ja yhteisön ulkopuolisissa maissa käytettyjen hintojen välillä ei ole tällä hetkellä — — eikä ennustettavissa olevassa tulevaisuudessa sellaista eroa, jolla voitaisiin kattaa tällaiset ylimääräiset kustannukset". Ks. hinnaneron merkityksestä arvioitaessa yhteisön ulkopuolisista maista tapahtuvan takaisin tuonnin todennäköisyyttä myös EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 21 päivänä joulukuuta 1994 tehty komission päätös 94/987/EY (IV/32.948 ja IV/34.590 — Tretorn ja muut) (EYVL L 378, s. 45).

jotka esitetään ainoastaan niissä huomautuksissa, jotka asianosaiset ovat esittäneet yhteisöjen tuomioistuimelle ja jotka sitä paitsi ovat ristiriitaisia. Katson kuitenkin, että tässä tapauksessa sopimustuotteiden takaisintuonnin mahdollisuus ja taloudellinen tarkoituksenmukaisuus on selvää jo siitäkin syystä, että siihen on tosiasiallisesti ryhdytty. Ei ole nimittäin kiistetty, että Yhdistyneen kuningaskunnan, Belgian ja Alankomaiden markkinoilla on liikkunut runsaasti sopimustuotteita, joita YSLP:n jakelujärjestelmään kuulumattomat jälleenmyyjät ovat myyneet tuntuvasti edullisemmilla hinnoilla, mikä osoittaa selkeästi, että rinnakkaistuonti on kannattavaa ja siten mahdollista.

15. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamiselle on asetettu eräs lisäedellytys: vahingollinen vaikutus yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sopimuksella on katsottava olevan tällainen vaikutus, jos objektiivisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella voidaan riittävällä todennäköisyydellä todeta, että sopimus voi tosiasiallisesti tai mahdollisesti vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan suoraan tai välillisesti siten, että on pelättävissä, että se voi vaikeuttaa jäsenvaltioiden välisten yhtenäismarkkinoiden toteutumista. Tämä vaikutus ei myöskään saa olla vähäinen, [15] mutta ei kuitenkaan edellytetä, että vaikutuksen näytetään olevan tosiasiallinen, sillä riittää, että sopimus on omiaan vaikuttamaan tällä tavalla. [16]

Tältä osin on korostettava, että kilpailua rajoittavan vaikutuksen, erityisesti yhteismarkkinoilla käytettyjen hintojen ja yhteisön ulkopuolisten maiden markkinoilla käytettyjen hintojen välisen huomattavan eron, tunnistamisessa käytettyjen arviointiperusteiden perusteella on tehty myös sellainen johtopäätös, että on epätodennäköistä, että tuontia takaisin yhteisöön seuraisi myöhempi vienti toiseen jäsenvaltioon. Tällä perusteella on katsottu, että yhteisön sisäiselle kaupalle ei ole aiheutunut vahinkoa. [17]

Yhteisön ulkopuolisten maiden markkinoilla käytetyt alemmat hinnat merkitsevät esillä olevassa asiassa, että sitä mahdollisuutta, että tuotetta vietäisiin edelleen toiseen jäsenvaltioon, ei voida poissulkea. Myös YSLP:n tuotteiden osalta voidaan sitä paitsi joka tapauksessa todeta, että kun otetaan huomioon sellaisten isojen yhtymien kauppapolitiikka, jotka hankkivat tuotteita koko Euroopan alueelta, jäsenvaltioiden väliselle kaupalle on katsottava aiheutuvan vahinkoa. [18]

16. Siten katson, että kansallisen tuomioistuimen esittämään ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että siinä kielletään

15 — Ks. yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig, tuomio 13.7.1966 (Kok. 1966, s. 429; Kok. Ep. I, s. 275) sekä viimeaikaisempina T-77/92, Parker Pen v. komissio, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. II-549, 39 kohta) ja asia T-77/94, VGB ym. v. komissio, tuomio 14.5.1997 (Kok. 1997, s. II-759, 132 kohta).

16 — Ks. viimeksi edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Ferriere Nord v. komissio.

17 — Ks. ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta 30 päivänä kesäkuuta 1970 tehty komission päätös 70/332/ETY (IV/24055 — Kodak) (EYVL L 147, s. 24).

18 — Ks. ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisesta menettelystä 10 päivänä marraskuuta 1992 tehty komission päätös 93/352/ETY (asia IV/33.440 Warner Lambert/Gillette ym. ja asia IV/33.486 BIC/Gillette ym.) (EYVL L 116, s. 21).

tuotteiden jakelua Euroopan unionin ulkopuolisella alueella koskevassa sopimuksessa oleva ehto, jossa jakeluyritykselle asetetaan velvollisuus taata, että tuotteita ei tuoda takaisin yhteisön alueelle; näin on tietenkin silloin, kun kyseisessä määräyksessä määrätyt edellytykset täyttyvät eli kun ehdolla on kilpailua rajoittava tarkoitus ja/tai vaikutus ja kun se vahingoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

17. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta, että siinä tapauksessa, että riidanalaiset ehdot kuuluisivat 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, kuinka merkittävänä on pidettävä sitä, että tuottajalla on yhteisön alueella sellainen valikoiva jakeluverkosto, jonka osalta komissio on myöntänyt 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun poikkeusluvan. Toisin sanoen kansallinen tuomioistuin kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta, voidaanko valikoivaa jakelua yhteisön alueella koskevalle järjestelmälle myönnetyn poikkeusluvan perusteella päätellä, että 85 artiklan 1 kohta ei sovellu riidanalaisiin tuotteiden määränpäätä koskeviin ehtoihin.

18. Aluksi huomautan, että se, että 85 artiklan 1 kohtaa ei sovellettaisi kyseisiin sopimuksiin sellaisen valikoivan jakelujärjestelmän olemassaolon vuoksi, jonka osalta komissio on myöntänyt poikkeusluvan, merkitsisi johdonmukaisesti, että kyseisen järjestelmän aukottomuutta suojattaisiin estämällä kaikki rinnakkaistuonti ainakin kyseisistä yhteisön ulkopuolisista maista. Toimijoiden olisi tämän vuoksi mahdotonta hyödyntää YSLP:n käyttämistä erilaisista hinnoista johtuvia taloudellisia mahdollisuuksia, ja lisäksi vaarana olisi, että tiettyjen tuotteiden markkinat yhteisössä jaettaisiin osiin ja erotettaisiin yhteismarkkinoista.

Ensin on huomattava, että valikoivan jakelujärjestelmän aukottomuus ei ole ehdoton edellytys sille, että se on lainmukainen 85 artiklan kannalta, muun muassa siksi, että tästä seuraisi se ristiriita, että kaikkein joustamattomimpia ja suljetuimpia jakelujärjestelmiä kohdeltaisiin paremmin kuin järjestelmiä, jotka ovat joustavampia ja avoimempia rinnakkaiselle toiminnalle. [19] Tätä ominaisuutta ei myöskään voida perustella tehokkaan kilpailun turvaamista koskevalla vaatimuksella. Kuten olen jo aikaisemmin todennut, [20] yhteisöjen tuomioistuimen noudattaman käytännön mukaisesti sillä, että verkoston ulkopuolella voidaan myydä tuotteita, voi olla suotuisia vaikutuksia, koska tällöin markkinoilla voi esiintyä jonkin verran rinnakkaista liiketoimintaa, mikä lieventää järjestelmän liiallista joustamattomuutta etenkin hintojen osalta. Rinnakkaisella liiketoiminnalla voi tietenkin olla haitallisia vaikutuksia valikoivaan jakelujärjestelmään, mutta loppujen lopuksi kyse on tuottajan tekemien valintojen seurauksista; tuottaja voi arvioida vaihtoehtojen vaikutuksia kustannus/tuotto -analyysin perusteella ja tarvittaessa valita vapaan jakelujärjestelmän, uudistaa erityistä jakelujärjestelmää tai muuttaa hintoja yhtenäistäen ne ja poistaen siten

19 — Ks. asia C-376/92, Cartier, tuomio 13.1.1994 (Kok. 1994, s. I-15, 26 kohta).

20 — Ks. edellisessä alaviitteessä mainitussa asiassa Cartier antamani ratkaisuehdotus, 21 ja 22 kohta.

"vastatoimena" rinnakkaisten jakelukanavien olemassaolon ainoan syyn.

Toisin sanoen rinnakkainen kaupankäynti — sen sijaan, että se olisi seurausta eräänlaisesta kieroutuneesta taloudellisesta opportunismista tai vielä vähemmän lainvastaisesta opportunismista, jona monilla on ilkeämielisesti taipumus sitä pitää, — on tae koko jakelujärjestelmän elinkelpoisuudesta, sillä valikoivien verkostojen rinnalla se hyödyttää viime kädessä lopullista kuluttajaa, jonka etujen turvaaminen on (ainakin) eräs 85 artiklan 1 ja 3 kohdan tavoitteista.

19. Näin ollen YSLP:n jakelujärjestelmää koskevan poikkeuslupapäätöksen vaikutusta YSLP:n ja verkoston ulkopuolisena jakeluyrityksenä toimivan Javicon välisiin suhteisiin on tutkittava tältä näkökannalta.

Poikkeuslupapäätöksellä ei voida "suojata" sellaisia jakelusopimuksia, joita ei ole saatettu komission tutkittaviksi ja joille tämä ei ole myöntänyt nimenomaista poikkeuslupaa. Ensinnäkin on todettava, että koska poikkeusluvilla poiketaan siitä kiellosta, josta määrätään kilpailua rajoittavia yritysten yhteisjärjestelyjä koskevan perustavanlaatuisen säännön sisältävässä 85 artiklan 1 kohdassa, poikkeuslupapäätöksiä voidaan tulkita vain suppeasti eikä niitä voida soveltaa muihin kuin nimenomaisesti mainittuihin tilanteisiin, olipa kyse yksittäispoikkeuksesta tai ryhmäpoikkeuksesta. Tätä periaatetta voidaan perustella paitsi selkeällä tulkintasäännöllä, myös tarpeella olla loukkaamatta komission yksinomaista toimivaltaa soveltaa 85 artiklan 3 kohtaa. [21]

Kun komissio päättää joko myöntää tai olla myöntämättä poikkeuslupaa, mihin sille annetaan yksinomainen toimivalta asetuksen N:o 17 [22] 9 artiklan 1 kohdassa, sen on nimittäin voitava tutkia, täyttääkö sopimus 85 artiklan 3 kohdassa mainitut edellytykset. Poikkeuslupapäätöksen soveltamisalan laajentaminen sellaisiin sopimuksiin, joita siinä ei tarkoiteta, merkitsisi tietyssä määrin sitä, että kansallinen tuomioistuin voisi soveltaa 85 artiklan 3 kohtaa välittömästi, vaikka sillä on tällainen toimivalta vain 85 artiklan 1 kohdan osalta. [23] Riidanalainen sopimus olisi epäilemättä voitu antaa komission hyväksyttäväksi poikkeuslupahakemuksen kera, jolloin komissio olisi voinut arvioida sen soveltuvuutta valikoivan jakelujärjestelmän suojaamiseen yhteisössä, mutta näin ei kuitenkaan ole tapahtunut. Koska kyseiselle sopimukselle ei voida antaa poikkeuslupaa, koska sitä ei ole ilmoitettu komissiolle, [24] kansallinen tuomioistuin ei voi tehdä muuta

21 — Ks. edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Delimitis, tuomion 44—46 kohta. Erityisesti suppean tulkinnan välttämättömyydestä ks. asia T-9/92, Peugeot v. komissio, tuomio 22.4.1993 (Kok. 1993, s. II-493, 37 kohta) ja asia C-266/93, Volkswagen ja VAG Leasing, tuomio 24.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3477, 33 kohta).

22 — 6 päivänä helmikuuta 1962 annettu neuvoston asetus N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204).

23 — Kansallisen tuomioistuimen toimivallasta soveltaa välittömästi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa ks. asia 127/73, BRT ja SABAM, tuomio 30.1.1974 (Kok. 1974, s. 51; Kok. Ep. II, s. 201) ja edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Delimitis, tuomion 45—47 kohta. Komission yksinomaisesta toimivallasta tehdä 85 artiklan 3 kohdan soveltamispäätöksiä ks. viimeksi mainittu asia, tuomion 44 kohta. Tämä oikeuskäytäntö on "kodifioitu" komission ja kansallisten tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisessa annetussa tiedonannossa (EYVL 1993, C 39, s. 6).

24 — Asetuksen N:o 17 voimaantuloa 13.3.1962 myöhemmin tehtyjen sopimusten osalta poikkeuslupa edellyttää ennakkoilmoitusta, lukuun ottamatta sopimuksia, jotka on vapautettu ilmoitusvelvollisuudesta kyseisen asetuksen 4 artiklan 2 kohdan nojalla; YSLP:n ja Javicon tekemät sopimukset eivät kuitenkaan ole tällaisia sopimuksia.

kuin soveltaa 85 artiklan 1 kohtaa siinä mainittujen edellytysten täyttyessä.

Näin ollen katson, että kansallisen tuomioistuimen esittämään toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa on sovellettava riidanalaisiin ehtoihin myös silloin, kun tavarantoimittaja myy tuotteitaan yhteisön alueella sellaisen valikoivan jakeluverkoston kautta, jota koskee poikkeuslupapäätös.

Ratkaisuehdotus

20. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Cour d'appel de Versailles'n esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sitä sovelletaan tietyssä jäsenvaltiossa sijaitsevan tavarantoimittajan sekä toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan jakeluyrityksen välisessä, määrättyjä yhteisön ulkopuolisia maita koskevassa myyntisopimuksessa olevaan ehtoon, jossa jakeluyritykseltä kielletään kokonaan tuotteiden myynti muualla kuin sopimusalueella ja siten myös yhteisön alueella, olipa kyse suorasta myynnistä tai edelleenviennistä sopimusalueelta. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia sitä, onko kyseinen ehto mitätön perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisena, ottaen huomioon asian tosiseikat ja erityisesti yhteismarkkinoille tapahtuvan takaisintuonnin mahdollisuus, laajuus ja tarkoituksenmukaisuus sekä jäsenvaltioiden väliselle kaupalle aiheutuva vahinko.

2) Siinä tapauksessa, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa kiellettäisiin tällaiset ehdot, kyseistä määräystä on tulkittava siten, että sitä sovelletaan myös silloin, kun tavarantoimittaja myy tuotteitaan yhteisön alueella sellaisen valikoivan jakeluverkoston kautta, jota koskee 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu poikkeuslupapäätös.