# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

18 päivänä joulukuuta 2008 [1]

## Sisällys

I Asiaa koskevat oikeussäännöt . . . . . I - 3723

A Yhteisön lainsäädäntö . . . . . I - 3723

B Kansallinen lainsäädäntö . . . . . I - 3724

II Tosiseikat, oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely ja ennakkoratkaisukysymykset . . . . . I - 3727

A Tosiseikat . . . . . I - 3727

1. Itävallassa sovellettava kirjojen määrähintajärjestelmä . . . . . I - 3727

2. Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely . . . . . I - 3728

B Oikeudenkäyntimenettely . . . . . I - 3728

C Ennakkoratkaisukysymykset . . . . . I - 3729

III Menettely yhteisöjen tuomioistuimessa . . . . . I - 3730

IV Vastaukset ennakkoratkaisukysymyksiin . . . . . I - 3730

A Alustavat huomautukset . . . . . I - 3730

1. Kirjojen määrähintajärjestelmän merkityksellisyys yhteisön oikeuden kannalta . . . I - 3730

2. Ennakkoratkaisukysymysten kohde . . . . . I - 3731

B Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys . . . . . I - 3732

1. Asianosaisten lausumat . . . . . I - 3732

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2. Oikeudellinen arviointi . . . . . I - 3734

a) Myyntijärjestely . . . . . I - 3735

b) Soveltaminen kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin . . . . . I - 3736

c) Itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen markkinoinnin samanlainen kohtelu . . . I - 3737

i) Saksalaisten ja itävaltalaisten kirjojen erilainen oikeudellinen kohtelu . . . . I - 3737

– Kaupallisen edun huomioon ottaminen . . . . . I - 3738

– Vähittäiskaupan mahdollisuus myöntää 5 prosentin alennus . . . . . I - 3739

– Päätelmä . . . . . I - 3740

ii) Mahdollinen kielteinen vaikutus saksalaisten kirjojen markkinointiin . . . . I - 3740

– Saksalaisten kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta on mukautettu Saksan markkinatilanteeseen . . . . . I - 3741

– Täydentävä arviointi . . . . . I - 3741

iii) Päätelmä . . . . . I - 3743

d) Päätelmä . . . . . I - 3743

C Toinen ennakkoratkaisukysymys . . . . . I - 3743

1. Asianosaisten lausumat . . . . . I - 3744

2. Oikeudellinen arviointi . . . . . I - 3745

D Kolmas ennakkoratkaisukysymys . . . . . I - 3747

1. Asianosaisten lausumat . . . . . I - 3747

2. Oikeudellinen arviointi . . . . . I - 3750

a) Kilpailunvastaisista sopimuksista määrääminen, tällaisten sopimusten tekemisen helpottaminen tai niiden vaikutusten vahvistaminen . . . . . I - 3752

i) Kilpailunvastainen sopimus? . . . . . I - 3752

ii) Määrääminen, helpottaminen tai vaikutusten vahvistaminen . . . . . I - 3754

– Välitön yhteys Sammelrevers 1993 -järjestelmään? . . . . . I - 3754

– Yhteys BPrBG:n 10 §:n siirtymäsäännöksen nojalla? . . . . . I - 3754

– Onko sisällöllinen yhteys riittävä? . . . . . I - 3755

iii) Päätelmä . . . . . I - 3757

b) Taloutta ohjaavien päätösten tekemistä koskevan vastuun siirtäminen yksityisille toimijoille . . . . . I - 3757

i) Liitännäisyyttä koskevan vaatimuksen tarpeettomuus . . . . . I - 3758

ii) Vastuun siirtäminen yksityisille toimijoille . . . . . I - 3760

iii) Jäsenvaltioiden kulttuurialan toimivallan huomioon ottaminen . . . . . I - 3762

– Puhtaasti kansallinen kirjojen määrähintajärjestelmä . . . . . I - 3764

– EY:n perustamissopimuksen muiden erityismääräysten ja erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten mukaisuus . . . . I - 3764

iv) Päätelmä . . . . . I - 3765

V Yhteenveto . . . . . I - 3766

VI Ratkaisuehdotus . . . . . I - 3767

1. Nyt esillä oleva ennakkoratkaisupyyntömenettely on alkanut Oberster Gerichtshof der Republik Österreichin (jäljempänä kansallinen tuomioistuin) esittämästä ennakkoratkaisukysymyksestä. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee, ovatko EY 28 ja EY 30 artiklaan sisältyvät tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset esteenä kirjojen määrähintajärjestelmästä annetulla liittovaltion lailla (Buchpreisbindungsgesetz; BGBl. 45/2000; jäljempänä BPrBG) Itävallassa käyttöönotetun kirjojen määrähintajärjestelmän joillekin tekijöille. Lisäksi kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko BPrBG sopusoinnussa EY 10 artiklan toisen kohdan mukaisen jäsenvaltioiden velvollisuuden kanssa, kun tätä kohtaa luetaan yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kilpailuoikeudellisten määräysten kanssa.

2. Kyseessä oleva asia koskee siten kirjojen kahtalaista luonnetta tavaroina ja kulttuurihyödykkeinä.

## I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

3. EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan nojalla yhteisön toimintaan sisältyy järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy.

4. EY 10 artiklan toisen kohdan nojalla jäsenvaltiot pidättyvät kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan tämän sopimuksen tavoitteiden saavuttamista.

5. EY 28 artiklan nojalla jäsenvaltioiden väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä.

6. EY 28 artiklan kieltoon on kuitenkin poikkeus EY 30 artiklassa, jonka mukaan sellaisia tuontia, vientiä tai kauttakuljetusta koskevia kieltoja tai rajoituksia, jotka ovat perusteltuja julkisen moraalin, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden kannalta, ihmisten, eläinten tai kasvien terveyden ja elämän suojelemiseksi, taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojelemiseksi taikka teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi, on pidettävä sallittuina. Tällaiset kiellot tai rajoitukset eivät kuitenkaan saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen.

7. EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja; – –”

8. EY 81 artiklan 3 kohdan nojalla voidaan kuitenkin julistaa, että EY 81 artiklan 1 kohdan määräykset eivät koske yritysten välistä sopimusta tai yritysten välisten sopimusten ryhmää, yritysten yhteenliittymän päätöstä tai yritysten yhteenliittymien päätösten ryhmää, yhdenmukaistettua menettelytapaa tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää, joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä ja jättää kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä

a) asettamatta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi

b) antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

9. EY 151 artiklan 4 kohdan nojalla yhteisö ottaa kulttuuriin liittyvät näkökohdat huomioon muiden tämän sopimuksen määräysten mukaisessa toiminnassaan, erityisesti kulttuuriensa monimuotoisuuden vaalimiseksi ja edistämiseksi.

B *Kansallinen lainsäädäntö*

10. Itävallan BPrBG:ssä säädetään muun muassa seuraavaa:

”Soveltamisala

1 §

Tätä liittovaltion lakia sovelletaan saksankielisten kirjojen ja nuottien kustantamiseen ja maahantuontiin ja niillä käytävään kauppaan valtioiden rajat ylittävää sähköistä kauppaa lukuun ottamatta. Lailla pyritään sellaiseen hinnan määräämiseen, jonka osalta otetaan huomioon kirjojen asema kulttuurihyödykkeenä, kuluttajien intressi saada kirjoja kohtuulliseen hintaan ja kirjakauppa-alan liiketaloudelliset olosuhteet.

Määritelmät

2 §

Tässä liittovaltion laissa tarkoitetaan

1. kustantajalla sitä, joka liiketoimintansa harjoittamista varten ottaa tehtäväkseen 1 §:ssä tarkoitetun tavaran julkaisemisen, valmistamisen ja levittämisen;

2. maahantuojalla sitä, joka liiketoiminnan harjoittamista varten tuo 1 §:ssä tarkoitetun tavaran myyntiä varten Itävaltaan – –.

Määrähinnan vahvistaminen

3 §

(1) Edellä 1 §:ssä tarkoitetun tavaran kustantaja tai maahantuoja on velvollinen vahvistamaan kustantamalleen tai Itävaltaan maahantuomalleen 1 §:ssä tarkoitetulle tavaralle vähittäismyyntihinnan ja julkaisemaan sen.

(2) Maahantuoja ei saa alittaa kustantajan sen valtion, jossa kirja on kustannettu, osalta vahvistamaa tai suosittelemaa vähittäismyyntihintaa tai sellaisen kustantajan, jonka kotipaikka ei ole jonkin Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen sopimusvaltion alueella, Itävallan liittovaltion osalta suosittelemaa vähittäismyyntihintaa, josta vähennetään siihen sisältyvä liikevaihtovero.

(3) Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen sopimuspuolena olevasta valtiosta tavanomaisesta sisäänostohinnasta poikkeavaan alempaan sisäänostohintaan 1 §:ssä tarkoitetun tavaran ostanut maahantuoja saa 2 §:stä poiketen alittaa kustantajan sen valtion, jossa kirja on kustannettu, osalta vahvistaman tai suositteleman myyntihinnan – tai jälleentuontitapauksissa Itävaltaan sijoittautuneen kustantajan vahvistaman hinnan – saatua kaupallista etua vastaavalla määrällä.

(4) 3 momenttia ei sovelleta jälleentuotuihin 1 §:ssä tarkoitettuihin tavaroihin, jos ne on viety maasta ainoastaan sellaista takaisintuontia varten, jolla on tarkoitus kiertää tätä liittovaltion lakia.

(5) Edellä 1–4 momentin mukaan vahvistettavaan vähittäismyyntihintaan on lisättävä 1 §:ssä tarkoitetun tavaran osalta Itävallassa sovellettava liikevaihtovero.

– –

Määrähintavelvollisuus

5 §

(1) Vähittäismyyjät saavat alittaa 1 §:ssä tarkoitettua tavaraa kuluttajille luovuttaessaan 3 §:n mukaan vahvistettavan vähittäismyyntihinnan enintään viidellä prosentilla.

(2) Vähittäismyyjät eivät saa ilmoittaa elinkeinotoiminnassaan kilpailutarkoituksessa 1 momentissa tarkoitetun vähittäismyyntihinnan alittamisesta.

– –

Määrähinnan vahvistamisen ja määrähintavelvollisuuden vastaiset toimet

7 §

(l) 3 §:n 1–4 momentin, 4 §:n 1 momentin ja 5 §:n 1–3 momentin vastaiset toimet katsotaan vilpillisestä kilpailusta annetun lain (BGBl. nro 448/1984) 1 §:ssä, sellaisena kuin se on kulloinkin sovellettavassa muodossaan, tarkoitetuiksi toimiksi.

– –

Ylimenosäännökset

10 §

Edellä 1 §:ssä tarkoitettuihin tavaroihin, jotka on tuotu markkinoille ennen tämän liittotasavallan lain voimaantuloa ja joilla oli toimi-

tettavien kirjojen 20.6.2000 julkaistuun luetteloon sisältyvä kiinteä ohjehinta, sovelletaan tätä hintaa tässä liittotasavallan laissa tarkoitettuna kustantajan tai maahantuojan asettamana hintana."

## II Tosiseikat, oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

### A *Tosiseikat*

#### 1. Itävallassa sovellettava kirjojen määrähintajärjestelmä

11. Itävallassa, Saksassa ja Sveitsissä sovellettiin 30.6.2000 asti yritysten ylläpitämää, rajat ylittävää kirjojen määrähintajärjestelmää, niin sanottua Sammelrevers 1993 -järjestelmää. Sammelrevers 1993 perustui vakiosopimukseen, joka tehtiin kulloistenkin kustantajien, tukkukauppiaiden ja vähittäiskauppiaiden välillä ja jota sovellettiin erityisesti saksankielisiin kirjoihin. Kustantajien välisiä horisontaalisia sopimuksia ei ollut tehty. Yksittäisten sopimusten tekeminen ja valvonta varmistettiin kuitenkin keskitetyn määrähintaedunvalvojien sovittelun kautta.

12. Sammelrevers 1993 -järjestelmän tärkeimpänä aiheena olivat kiinteät vähittäismyyntihinnat eli hinnat, joita vähittäiskauppiaat saattoivat periä loppuasiakkailta. Sammelrevers 1993 -järjestelmässä vähittäiskauppiailla oli velvollisuus noudattaa kustantajan vahvistamia vähittäismyyntihintoja kiinteinä hintoina.[2] Kustantajalla oli vapaat valtuudet määrittää vähittäismyyntihinta. Sillä oli kuitenkin vähittäismyyntihinnan vahvistettuaan velvollisuus valvoa sen noudattamista.

13. Itävallan liityttyä Euroopan unioniin komissio vaati 8.2.2000 Itävaltaa poistamaan Sammelrevers 1993 -järjestelmän rajat ylittävät vaikutukset 30.6.2000 mennessä.[3] Tämän jälkeen komissiolle esitettiin Sammelrevers 1993 -järjestelmän muutettu versio, jonka mukaisesti oli tarkoitus kumota saksalaisten kustantajien sekä itävaltalaisten tukku- ja vähittäiskauppiaiden välinen ja itävaltalaisten kustantajien sekä saksalaisten tukku- ja vähittäiskauppiaiden välinen vertikaalinen määrähintavelvollisuus. Komissio katsoi, että näiden edellytysten täyttyessä

2 – Vähittäismyynnille asetettiin vertikaalisesti kiinteät vähittäismyyntihinnat, jotta kustantajilla olisi mahdollisuus tasata eri kirjojen hintoja. Tavoitteena oli, että kustantaja voi käyttää ylimääräiset tulot, joita se sai korkeammalla hinnalla myydyistä hyvin myyvistä kirjoista, heikommin myyvien kirjojen rahoittamiseen. Näin oli tarkoitus erityisesti edistää kirjan asemaa kulttuurihyödykkeenä ja kirjavalikoiman monipuolisuutta ja tukea etenkin kirjoja, joita julkaistaan vain pieninä painoksina ja joiden lukijakunta on pieni. Järjestelmän muita tavoitteita on esitetty teoksessa Fezer, K.-H., "Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt", *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1991, s. 141. Ks. myös Heker, H., "Buchpreisbindung", teoksessa Schwarze, J., ja Becker, J., *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*, Nomos, 1998, s. 116 ja 117.

3 – Tätä ennen asianosaiset kustantamot olivat vaatineet komissiota toteamaan, ettei Sammelrevers 1993 -järjestelmä täyttänyt EY 81 artiklan 1 kohdan edellytyksiä (puuttumattomuustodistus), tai toissijaisesti, että sopimukseen sovelletaan EY 81 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta (vapautus). Komissio oli toimittanut nämä väitteet eteenpäin jo 22.1.1998. Ks. selvitys BPrBG:tä edeltävästä kehityksestä Engelmann, M., *Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt*, dissertation.de, 2001, s. 125–165.

järjestelmän ei voitu katsoa vaikuttavan merkittävästi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Itävaltalaiset kustantamot sekä tukkuja vähittäiskauppiaat irtisanoivat Sammelrevers 1993 -sopimuksen 30.6.2000. [4]

14. BPrBG annettiin Itävallassa 30.6.2000. Tällä lakisääteisellä määrähintajärjestelmällä otetaan käyttöön vertikaalinen määrähintavelvollisuus, joka kuitenkin eroaa Sammelrevers 1993 -järjestelmästä erityisesti seuraavalla tavalla: vähittäismyyntihinnat eivät ole enää kiinteitä vaan vähimmäishintoja. BPrBG:n 3 §:n 3 momentin nojalla kaupallinen etu voidaan nyt ottaa huomioon vähittäismyyntihinnan vahvistamisessa. BPrBG:n 5 §:n nojalla vähittäismyyjät voivat alittaa vähittäismyyntihinnan enintään 5 prosentilla.

2. Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

15. Fachverband für die Buch- und Medienwirtschaft (jäljempänä Fachverband) julkaisee BPrBG:n 4 §:n 2 momentin nojalla vähittäismyyntihinnan, jota vähittäiskauppiaan on BPrBG:n 3 §:n 1 momentin nojalla noudatettava kirjojen myynnissä Itävallassa (jäljempänä itävaltalaisella vähittäismyyntihinnalla viitataan Itävallan BPrBG:hen perustuvaan vähittäismyyntihintaan ja saksalaisella vähittäismyyntihinnalla määrähintavelvollisuudesta annettuun Saksan lakiin perustuvaan vähittäismyyntihintaan). Fachverband valvoo, että vähittäiskauppias noudattaa vähittäismyyntihintaa BPrBG:n 1 §:n mukaisen määrähintavelvollisuuden piiriin kuuluvien kirjojen mainonnassa.

16. Libro Handelsgesellschaft mbH (jäljempänä Libro) toimii Itävallassa, missä se myy laajamittaisesti Saksassa kustannettuja kirjoja (jäljempänä saksalaisilla kirjoilla viitataan Saksassa kustannettuihin kirjoihin ja itävaltalaisilla kirjoilla Itävallassa kustannettuihin kirjoihin; näistä termeistä on pidettävä erillään saksankielisten ja vieraskielisten kirjojen käsitteet, jotka ovat merkityksellisiä BPrBG:n soveltamisalan kannalta).

B *Oikeudenkäyntimenettely*

17. Libro myi Itävallassa elokuusta 2006 alkaen kuluttajille saksalaisia kirjoja saksalaisella vähittäismyyntihinnalla (19,90 EUR), joka oli itävaltalaista vähittäismyyntihintaa (20,50 EUR) alhaisempi. Tämän perusteella Fachverband haki väliaikaista määräystä, jonka mukaan Libro ei ollut ilmoittanut itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan alittamisesta.

4 – Ks. Sammelrevers-järjestelmästä ja komissiossa vireillä olleesta menettelystä erityisesti Bunte, H.-J., "Die grenzüberschreitende Buchpreisbindung zwischen Deutschland und Österreich", *Beiträge zum Unternehmensrecht, Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner*, Orac Verlag, 2001, s. 307–310.

18. Itävaltalainen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi Fachverbandin hakemuksen. Itävaltalaisen toisen asteen tuomioistuin vahvisti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätöksen. Libro nosti tästä päätöksestä kanteen, joka on viimeisenä oikeusasteena olevan ennakkoratkaisupyynnön esittäneen kansallisen tuomioistuimen ratkaistavana. Tämä tuomioistuin epäilee, ettei BPrBG ole kaikilta osin yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa.

C *Ennakkoratkaisukysymykset*

19. Kansallinen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko EY 28 artiklaa tulkittava siten, että se on *sinänsä* esteenä sellaisten kansallisten säännösten soveltamiselle, joissa velvoitetaan ainoastaan saksankielisten kirjojen maahantuoja vahvistamaan Itävaltaan maahantuomilleen kirjoille kirjan vähittäismyyjää sitova myyntihinta ja julkaisemaan se, jolloin maahantuoja ei saa alittaa kustantajan sen valtion, jossa kirja on kustannettu, osalta vahvistamaa tai suosittelemaa vähittäismyyntihintaa tai sellaisen kustantajan, jonka kotipaikka ei ole jonkin Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen sopimusvaltion alueella, Itävallan valtion osalta suosittelemaa vähittäismyyntihintaa, josta vähennetään siihen sisältyvä liikevaihtovero, mutta tästä on olemassa poikkeus sellaista tapausta varten, että ETA-sopimuksen sopimuspuolena olevasta valtiosta tavanomaisesta sisäänostohinnasta poikkeavaan alhaisempaan sisäänostohintaan kirjan ostanut maahantuoja saa alittaa kustantajan sen valtion, jossa kirja on kustannettu, osalta vahvistaman tai suositteleman myyntihinnan – tai jälleentuontitapauksissa Itävaltaan sijoittautuneen kustantajan vahvistaman hinnan – saatua kaupallista etua vastaavalla määrällä?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen annetaan myöntävä vastaus:

Onko ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitettu kansallinen lakisääteinen kirjojen määrähintajärjestelmä, joka on mahdollisesti myös siitä syystä sinänsä yhteensopimaton EY 28 artiklan kanssa, että se muodostaa myyntijärjestelyn, jolla puututaan tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen, perusteltu EY 30 tai EY 151 artiklan nojalla sillä perusteella, että sen tarkoituksena on täysin yleisen kuvauksen mukaan tarve ottaa huomioon ”kirjojen asema kulttuurihyödykkeenä, kuluttajien intressi saada kirjoja kohtuulliseen hintaan ja kirjakauppa-alan liiketaloudelliset olosuhteet”, esimerkiksi kirjatuotannon edistämistä, säänneltyyn hintaan saatavaa moninaista kirjavalikoimaa ja kirjakauppojen moninaisuutta koskevan yleisen edun taustaa vasten siitä huolimatta, että ei ole olemassa sellaisia empiirisiä tietoja, joilla voitaisiin todistaa, että päämäärät, joihin tässä pyritään, ovat toteutettavissa lakisääteisellä velvollisuudella myydä kirjoja määrättyyn hintaan?

3) Jos ensimmäiseen kysymykseen annetaan kieltävä vastaus:

Onko ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitettu kansallinen lakisääteinen kirjojen määrähintajärjestelmä yhteensopiva EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan, EY 10 ja EY 81 artiklan kanssa siitä huolimatta, että se seurasi suoraan ajallisesti ja sisällöllisesti sitä edeltänyttä sopimusteitse toteutettua kirjakauppiaiden velvoitetta myydä kirjat kustantajien kustantamoiden tuotteiden osalta vahvistamiin hintoihin (Sammelreverssystem 1993) ja korvasi tämän sopimukseen perustuvan järjestelmän?”

## III Menettely yhteisöjen tuomioistuimessa

20. Marraskuun 13. päivänä 2007 päivätty ennakkoratkaisupyyntö saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 29.11.2007. Kirjallisessa menettelyssä huomautuksia ovat esittäneet Libro, Fachverband, Itävallan, Saksan, Ranskan ja Espanjan hallitukset, komissio sekä EFTAn valvontaviranomainen. Libro, Fachverband, Itävallan, Saksan ja Espanjan hallitukset, komissio ja EFTAn valvontaviranomainen esittivät huomautuksia 16.10.2008 pidetyssä suullisessa käsittelyssä.

## IV Vastaukset ennakkoratkaisukysymyksiin

### A *Alustavat huomautukset*

#### 1. Kirjojen määrähintajärjestelmän merkityksellisyys yhteisön oikeuden kannalta

21. Kyseessä ei ole ensimmäinen kerta, kun yhteisöjen tuomioistuimen on ratkaistava kirjojen määrähintajärjestelmän yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa. [5] Tämä ei ole yllättävää. Kirjojen määrähintajärjestelmässä vähittäiskaupassa sovellettavat kirjojen vähittäismyyntihinnat vahvistetaan kustantajan tai maahantuojan ohjeiden mukaisesti; järjestelmä on sen puoltajien mukaan perusteltu erityisesti, kun otetaan huomioon kirjojen asema kulttuurihyödykkeenä, moninainen kirjavalikoima ja kirjojen toimittaminen väestölle kohtuulliseen hintaan. [6] Kirjojen määrähintajärjestelmä sisältää näin ollen vertikaalisia määrähintavelvollisuuksia.

22. Vertikaaliset määrähintavelvollisuudet ovat toimenpiteitä, jotka tyypillisesti herättävät epäilyjä niiden yhteensopivuudesta

5 – Ks. erityisesti yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB v. komissio, tuomio 17.1.1984 (Kok. 1984, s. 19, Kok. Ep. VII, s. 421); asia 229/83, Leclerc v. Au blé vert, tuomio 10.1.1985 (Kok. 1985, s. 1, Kok. Ep. VIII, s. 1); asia 355/85, Cognet, tuomio 23.10.1986 (Kok. 1986, s. 3231); asia 254/87, Syndicat des libraires de Normandie, tuomio 14.7.1988 (Kok. 1988, s. 4457); asia C-360/92 P, Publishers Association v. komissio, tuomio 17.1.1995 (Kok. 1995, s. I-23) ja asia C-9/99, Échirolles Distribution, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8207).

6 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu teos Heker, H., s. 116.

yhteisön oikeuden kanssa. Tässä yhteydessä on tehtävä ero yritysten välisiin sopimuksiin perustuvien kirjojen määrähintajärjestelmien ja jäsenvaltioiden lainsäädäntöön perustuvien kirjojen määrähintajärjestelmien välillä. Mikäli kyseessä on yritysten välisiin sopimuksiin perustuva kirjojen määrähintajärjestelmä, on selvitettävä vertikaalisen määrähintavelvollisuuden yhteensopivuus erityisesti EY 81 artiklan kanssa. Mikäli kyseessä on jäsenvaltioiden säätämä kirjojen määrähintajärjestelmä, on selvitettävä erityisesti sen yhteensopivuus EY 28 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa määrätyn tavaroiden vapaan liikkuvuuden kanssa.

23. Nyt esillä olevassa asiassa on kyse kirjojen määrähintajärjestelmästä, joka perustuu valtion toimenpiteeseen, BPrBG:hen. Koska BPrBG:tä edelsi yritysten ylläpitämä kirjojen määrähintajärjestelmä, on tutkittava paitsi järjestelmän yhteensopivuus EY 28 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen kanssa myös se, onko Itävallan lainsäätäjä BPrBG:n antaessaan rikkonut EY 10 artiklan toisessa kohdassa, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, tarkoitettua jäsenvaltioiden lojaliteettiperiaatetta.

24. Euroopan parlamentti ja neuvosto ovat ilmaisseet lähtökohtaisen hyväksyntänsä kansalliselle kirjojen määrähintajärjestelmälle. [7]

7 – Ks. parlamentin päätöslauselma 16.12.1999 (EYVL 2000, C 296, s. 210) ja neuvoston päätöslauselma 12.2.2001 (EYVL 2001, C 73, s. 5).

2. Ennakkoratkaisukysymysten kohde

25. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ennakkoratkaisumenettelyssä on vastata sille esitettyihin kysymyksiin. Kansallisilla tuomioistuimilla on harkintavalta määrittää ja esittää pääasian ratkaisun kannalta merkitykselliset kysymykset. Tämän vuoksi asianosaisten väitteet voidaan lähtökohtaisesti tutkia vain siltä osin kuin ne ovat merkityksellisiä kyseessä oleviin ennakkoratkaisukysymyksiin annettavien vastausten kannalta. [8] En näin ollen käsittele asianosaisten niitä väitteitä, jotka eivät liity ennakkoratkaisukysymyksiin.

26. Nyt esillä olevassa asiassa ratkaiseva on kansallinen säännös, BPrBG:n 3 §. Se koskee itävaltalaisia kirjoja ja muissa Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen (jäljempänä ETA-sopimus) sopimusvaltioissa kustannettuja kirjoja. Koska pääasia koskee saksalaisia kirjoja, tutkin jäljempänä ainoastaan itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen BPrBG:n 3 §:ään perustuvaa kohtelua. [9]

8 – Yhteisöjen tuomioistuimen ei tule antaa asianosaisille tilaisuutta käsitellä muita kuin kansallisen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä, ks. asia 247/86, Alsatel, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 5987, 8 kohta); asia C-261/95, Palmisani, tuomio 10.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4025, 31 kohta); asia C-402/98, ATB ym., tuomio 6.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5501, 29 kohta); asia C-236/02, Slob, tuomio 12.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1861, 29–30 kohta) ja Lenaerts, K., Arts, D., ja Maselis, I., "Procedural Law of the European Union", Sweet & Maxwell, 2. painos, 2-020 kohta.

9 – Jäljempänä olevat toteamukset pätevät kuitenkin myös niihin saksankielisiin kirjoihin, jotka on painettu muissa jäsenvaltioissa.

B *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

27. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään lähinnä sitä, onko EY 28 artiklaa tulkittava siten, että BPrBG:n 3 §:n kaltainen kansallinen säännös on tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

1. Asianosaisten lausumat

28. Asianosaisten lausumien keskeinen sisältö voidaan tiivistää seuraavasti.

29. Libro, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, että EY 28 artiklaa on tulkittava siten, että BPrBG:n 3 §:n kaltainen kansallinen säännös on tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

30. Libron, EFTAn valvontaviranomaisen ja komission mukaan BPrBG:n 3 §:ssä säädetään erotuksetta sovellettavista edellytyksistä, joiden mukaisesti itävaltalainen vähittäismyyntihinta vahvistetaan. Itävaltaiset kustantajat voivat niiden mukaan vahvistaa itävaltalaisten kirjojen vähittäismyyntihinnan oman harkintansa mukaisesti. Saksalaisten kirjojen maahantuoja ei sitä vastoin lähtökohtaisesti voi alittaa saksalaista vähittäismyyntihintaa.

31. Libro, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, ettei BPrBG:n 3 §:n 3 momenttiin sisältyvillä poikkeussäännöksillä, joiden mukaan kaupallinen etu voidaan ottaa huomioon, ja BPrBG:n 5 §:llä, jonka mukaan vähittäismyynnissä voidaan myöntää enintään 5 prosentin suuruinen alennus, voida poistaa tätä erilaista kohtelua.

32. Libro, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio väittävät, että BPrBG:n 3 §:n 3 momentin soveltaminen aiheuttaa huomattavia vaikeuksia erityisesti ”tavanomaista sisäänostohintaa” ja ”saavutettua kaupallista etua” koskevien käsitteiden vuoksi. Näitä koskevia tietoja ei niiden mukaan ole yleisesti saatavilla, vaan ne kuuluvat liikesalaisuuden piiriin, minkä vuoksi niiden selvittäminen on näin ollen käytännössä mahdotonta.

33. Pelkästään sillä, että vähittäismyyjä voi BPrBG:n 5 §:n nojalla myöntää enintään 5 prosentin alennuksen itävaltalaisesta vähittäismyyntihinnasta, ei Libron, EFTAn valvontaviranomaisen ja komission mukaan korvata saksalaisten kirjojen epäedullista asemaa. Alennusta ei nimittäin voi mainita markkinoinnissa.

34. Komissio ja EFTAn valvontaviranomainen katsovat, että BPrBG:n 3 § ei ole erotuksetta sovellettava myyntijärjestely. Libro kyseenalaistaa myyntijärjestelyn olemassaolon. Sen mukaan saksalaisiin kirjoihin painetaan tai liimataan säännönmukaisesti saksalainen vähittäismyyntihinta. Kirjat on merkittävä uudelleen erisuuruisten saksalaisen (7 prosenttia) ja itävaltalaisen (10 prosenttia) arvonlisäveron vuoksi. Libro katsoo tämän perusteella, että kyse on tuotteen ominaisuuksia koskevasta sääntelystä.

35. Libro katsoo, että myös BPrBG:n soveltamisalan rajoittaminen saksankielisiin kirjoihin on syrjivää; komissio on tästä eri mieltä.

36. Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset katsovat, ettei BPrBG:n 3 § ole tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

37. Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltiot katsovat, että itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan vahvistaminen on myyntijärjestely, jossa koti- ja ulkomaisia tuotteita kohdellaan oikeudellisesti ja tosiasiallisesti samalla tavalla.

38. Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset katsovat, että BPrBG:n 3 §:ää sovelletaan sekä itävaltalaisiin että saksalaisiin kirjoihin. Niiden mukaan se, että itävaltalaisen kustantajan on vahvistettava itävaltalaisten kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta ja että saksalaisten kirjojen maahantuojien on vahvistettava saksalaisten kirjojen vähittäismyyntihinta, ei ole syrjivää.

39. Lisäksi Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset katsovat, että Itävallan ja Saksan markkinat ovat pääosin homogeeniset. Saksalainen kustantaja voi niiden mukaan soveltaa omaa hinnoittelupolitiikkaa Itävallassa myöntämällä maahantuojalle kaupallista etua, jonka tämä voi ottaa BPrBG:n 3 §:n nojalla huomioon itävaltalaista vähittäismyyntihintaa vahvistaessaan.

40. Lisäksi Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset huomauttavat, että mikäli saksalaisten kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta on erisuuruisen arvonlisäveron vuoksi korkeampi kuin saksalainen vähittäismyyntihinta, vähittäiskauppias voi BPrBG:n 5 §:n nojalla laskea tätä hintaa alittamalla itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan enintään 5 prosentilla. Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset muistuttavat lisäksi, että erisuuruisten arvonlisäveroasteiden määrittäminen kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan.

41. Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset katsovat, ettei BPrBG:n soveltamisalan rajoittaminen

saksankielisiin kirjoihin ole syrjivää. Määrähintavelvollisuuden ulottaminen myös muihin kuin saksankielisiin kirjoihin rajoittaisi niiden mukaan merkittävästi tavaroiden vapaata liikkuvuutta. Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset pitävät rajoitusta myös objektiivisesti perusteltuna.

42. Itävallan hallitus huomauttaa, että BPrBG:n 3 § täyttää asiaan Leclerc vastaan Au blé vert [10] perustuvan oikeuskäytännön vaatimukset. Itävallan hallituksen mukaan BPrBG:n 3 §:n ansiosta maahantuojat voivat ottaa huomioon kaupallisen edun itävaltalaista vähittäismyyntihintaa vahvistaessaan.

43. Saksan hallituksen mukaan sitä, että itävaltalaisessa ja saksalaisessa kirjojen määrähintajärjestelmässä noudatetaan vastavuoroisesti jommassakummassa jäsenvaltiossa vahvistettua hintaa, on pidettävä yhdenmukaistettuna markkinajärjestelynä, jolla estetään syrjintä.

## 2. Oikeudellinen arviointi

44. Aivan aluksi on syytä todeta, että kirjoihin sovelletaan tavaroiden vapaata liikkuvuutta. Kirjat voivat kuitenkin olla samanaikaisesti taloudellisia hyödykkeitä ja kulttuurihyödykkeitä. [11] Tämä kahtalainen luonne ei kuitenkaan johda siihen, etteivät ne kuuluisi tavaroiden vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan.

45. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko EY 28 artiklaa tulkittava siten, että BPrBG:n 3 §:n kaltainen kansallinen säännös on tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

46. EY 28 artiklan nojalla kiellettyjä ovat jäsenvaltioiden väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 28 artiklassa tarkoitettuina tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaavina toimenpiteinä pidetään kaikkia kauppaa koskevia jäsenvaltioiden säännöksiä, jotka voivat rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti, tosiasiallisesti tai mahdollisesti (Dassonville-sääntö). [12] Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin selventänyt, että tiettyjä myyntijärjestelyjä rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen

10 – Mainittu edellä alaviitteessä 5.

11 – Everling, U., "Buchpreisbindung im deutschsprachigen Raum und europäisches Gemeinschaftsrecht", *Die Buchpreisbindung aus europarechtlicher, ökonomischer und kulturhistorischer Sicht*, Verlag der Einzelhändler-Vereinigung, 1997, s. 7.

12 – Asia 8/74, Dassonville, tuomio 11.7.1974 (Kok. 1974, s. 837, Kok. Ep. II, s. 349, 5 kohta).

soveltamisella ei rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa, jos niitä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin (Keck-poikkeus). [13]

47. Dassonville-säännöstä ja Keck-poikkeuksesta käy näin ollen ilmi, että myös myyntijärjestely, a) jota sovelletaan kaikkiin jäsenvaltioiden alueella toimiviin toimijoihin, b) on tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide, c) jos sillä ei ole oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin.

a) Myyntijärjestely

48. Yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt säännönmukaisesti erityisesti loppuasiakkaille myyntiä koskevia hintajärjestelyjä myyntijärjestelyinä. [14] BPrBG:n 3 §:n kaltainen sääntely koskee itävaltalaista vähittäismyyntihintaa eli sitä vähimmäishintaa, joka vähittäiskauppiaan on perittävä loppuasiakkaalta. Tällainen sääntely on näin ollen sekä sanamuotonsa että oikeuskäytännön perusteella myyntijärjestely.

49. Libro kyseenalaistaa tämän.

50. Libron väite, jonka mukaan Keck-poikkeuksen soveltamisalaan kuuluvat ainoastaan *tietyt* myyntijärjestelyt eikä BPrBG:n 3 §:n voida sen rajat ylittävän ulottuvuuden vuoksi katsoa kuuluvan tällaisiin Keck-tuomiossa tarkoitettuihin *tiettyihin* myyntijärjestelyihin, ei ole vakuuttava. Ensinnäkin Keck-poikkeuksen rajoittamisella *tiettyihin* myyntijärjestelyihin ei ole ollut tähänastisessa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä olennaista merkitystä. [15] Toiseksi katson, ettei lisäystä *tietyt* voida ymmärtää siten, ettei Keck-poikkeusta sovellettaisi rajat ylittäviin asiasisältöihin. Koska rajat ylittävän tilanteen olemassaolo on edellytys EY 28 artiklan soveltamiselle, tällainen lisäys tekisi Keck-poikkeuksesta keskeisiltä osin merkityksettömän.

13 – Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477, 16 kohta). Olen sitä mieltä, ettei Keck-poikkeusta saa soveltaa kaavamaisesti. Pikemminkin Keck-poikkeuksen soveltamisen yhteydessä on otettava huomioon yhteisöjen tuomioistuimen kyseessä olevan tuomion 17 kohdassa esittämät perustelut, joiden mukaan tällaisten säädösten soveltaminen toisesta jäsenvaltiosta tuotujen tuotteiden myyntiin ei ole omiaan estämään näiden tuotteiden markkinoille pääsyä eikä rajoittamaan sitä enempää kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä. Mielestäni ratkaisevaa on se, onko jäsenvaltion toimenpide omiaan estämään markkinoille pääsyn tai rajoittamaan sitä.

14 – Edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Keck ja Mithouard, tuomion 16–18 kohta ja asia C-63/94, Belgapom, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2467, 13 kohta).

15 – Müller-Graf, P.-C. viittaa teoksen Groeben ja Schwarze, ”Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft”, nide 1, 6. painos, 2003, 28 artiklaa koskevissa 252 ja 247 kohdassa siihen, ettei tämä tunnusmerkistö ole olennainen arviointi- tai rajausperuste.

51. Toiseksi Libro väittää, että BPrBG:n 3 § on tuotteen ominaisuuksia koskeva toimenpide eikä kyse siten ole myyntijärjestelystä. Saksalaisten kirjojen itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan ei pidä lähtökohtaisesti alittaa saksalaista vähittäismyyntihintaa. Itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan määrittämisessä hinnasta on BPrBG:n 3 §:n 2 momentin nojalla vähennettävä 7 prosentin suuruinen saksalainen arvonlisävero ja hintaan on BPrBG:n 3 §:n 5 momentin nojalla lisättävä 10 prosentin suuruinen itävaltalainen arvonlisävero. Tämä johtaa siihen, että itävaltalainen vähittäismyyntihinta on lähtökohtaisesti korkeampi kuin saksalainen vähittäismyyntihinta. Saksalaisiin kirjoihin painetaan tai liimataan säännönmukaisesti saksalainen vähittäismyyntihinta. Itävallassa myytäviksi tarkoitetut saksalaiset kirjat on näin ollen BPrBG:n 3 §:n vuoksi merkittävä uudelleen.

52. Tässä yhteydessä riittää, kun todetaan, että myös tuotteiden ominaisuuksia koskevat säännökset voivat olla myyntijärjestelyjä. Oikeuskäytännössä ei mielestäni aseteta vastakkain myyntijärjestelyjä ja ominaisuuksia koskevaa sääntelyä. Pikemminkin oikeuskäytännön mukaan tuotteiden ominaisuuksia koskevalla sääntelyllä on säännönmukaisesti tosiasiallisesti syrjivä vaikutus, minkä vuoksi ne ovat toisin kuin myyntijärjestelyt omiaan johtamaan koti- ja ulkomaisten tuotteiden markkinoinnin erilaiseen kohteluun. [16] Mahdollinen tuotteiden ominaisuuksia koskeva kansallinen sääntely ei näin ollen merkitse sitä, ettei kyse olisi myyntijärjestelystä, mutta se saattaa johtaa siihen, että kyseessä on myyntijärjestely, jolla ei ole tosiasiallisesti sama vaikutus kotimaisten tuotteiden ja muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin. [17]

53. Kyse on näin ollen myyntijärjestelystä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että myös Keck-poikkeuksen edellytykset olisivat tässä yhteydessä täyttyneet.

b) Soveltaminen kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin

54. Tätä myyntijärjestelyä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin. Toisaalta BPrBG:n 3 §:n kaltainen

16 – Asia C-470/93, Mars, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1923, 12 kohta); asia C-3/99, Ruwet, tuomio 12.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8749, 46 kohta); asia C-169/99, Schwarzkopf, tuomio 13.9.2001 (Kok. 2001, s. I-5901, 39 kohta) ja asia C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft ja S. Spitz, tuomio 14.12.2004 (Kok. 2004, s. I-11763, 72 kohta). Tämä perustuu siihen, että tuotteiden ominaisuuksia koskeva sääntely, jossa vaaditaan merkitsemään tuote tietyllä tavoin tai kielletään tietyt merkinnät, edellyttää sääntöjenmukaisesti, että kyseessä olevat toimijat pakkaavat tämän tuotteen eri tavoin sen markkinoille saattamisen paikan mukaan, mistä aiheutuu ylimääräisiä pakkauskustannuksia. Tällainen on omiaan vaikeuttamaan markkinoille pääsyä.

17 – Ks. tosiasiallisesta syrjinnästä jäljempänä alaviite 30.

säännös koskee itävaltalaisia kustantajia ja saksalaisten kirjojen maahantuojia. Saksalaisten kirjojen maahantuojia kohdellaan näin ollen eri tavoin kuin itävaltalaisten kirjojen tukku- tai vähittäiskauppiaita, joiden ei tarvitse vahvistaa vähittäismyyntihintaa. Tällainen erilainen kohtelu on kuitenkin perusteltua toiminnallisesta näkökulmasta. Maahantuojia ovat toimijat, jotka tuovat saksalaiset kirjat Itävallan markkinoille. Tästä (markkinoille tuonnin) näkökulmasta ne ovat verrattavissa itävaltalaisten kirjojen kustantajiin. [18]

i) Saksalaisten ja itävaltalaisten kirjojen erilainen oikeudellinen kohtelu

56. BPrBG:n 3 §:n nojalla itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan vahvistamiseen sovelletaan erilaisia sääntöjä. Itävaltalainen kustantaja voi BPrBG:n 3 §:n 1 momentin nojalla vahvistaa kirjojensa itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan oman harkintansa perusteella. Saksalaisten kirjojen maahantuoja ei sen sijaan BPrBG:n 3 §:n 2 momentin nojalla lähtökohtaisesti saa itävaltalaista vähittäismyyntihintaa vahvistaessaan alittaa saksalaista vähittäismyyntihintaa, jonka kyseessä olevan kirjan saksalainen kustantaja on vahvistanut kirjan myynnille Saksassa.

c) Itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen markkinoinnin samanlainen kohtelu

57. Dassonville-säännön ja Keck-poikkeuksen mukaan ratkaisevaa on se, kohdellaanko koti- ja ulkomaisia tuotteita samalla tavoin samassa jäsenvaltiossa. Nyt esillä oleva asia eroaa tästä siltä osin, että saksalaisten kirjojen itävaltalaista vähittäismyyntihintaa ei, toisin kuin itävaltalaisten kirjojen itävaltalaista vähittäismyyntihintaa, voida vahvistaa vapaan harkinnan ja näin ollen pelkästään Itävallan markkinaolosuhteiden perusteella. BPrBG:n 3 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään näin ollen oikeudellisesti erilaisesta kohtelusta, joka on yhteydessä kirjojen alkuperään.

55. Ratkaisevaa on se, kohdellaanko BPrBG:n 3 §:n kaltaisella sääntelyllä itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen markkinointia oikeudellisesti ja tosiasiallisesti samalla tavalla. Mielestäni on täysin yksiselitteistä, ettei itävaltalaisia ja saksalaisia kirjoja kohdella BPrBG:n 3 §:n nojalla samalla tavoin (i) ja että tämä saattaa vaikuttaa kielteisesti saksalaisten kirjojen markkinointiin Itävallassa (ii).

58. Dassonville-sääntö ja Keck-poikkeus eivät sen sijaan ole nähdäkseni merkityksellisiä, jos saksalainen ja itävaltalainen vähit-

18 – Mikäli Itävallan valtio haluaa varmistaa, että kirjojen määrähintajärjestelmää sovelletaan kaikkiin sen alueella markkinoille tuotaviin saksankielisiin kirjoihin, velvollisuus olisi ulotettava koskemaan Itävallan jakeluketjun ensimmäistä toimijaa eli itävaltalaisia kustantajia ja maahantuojia.

täismyyntihinta voidaan vahvistaa samansuuruisiksi.

59. Fachverband ja asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset katsovat kuitenkin, että erilainen kohtelu voidaan sulkea pois BPrBG:n 3 §:n 3 momenttiin ja 5 §:ään sisältyvien poikkeussäännösten perusteella.

– Kaupallisen edun huomioon ottaminen

60. BPrBG:n 3 §:n 3 momentin nojalla maahantuoja, joka ostaa saksalaisia kirjoja tavanomaisesta sisäänostohinnasta poikkeavaan alhaisempaan sisäänostohintaan, voi itävaltalaista vähittäismyyntihintaa vahvistaessaan alittaa saksalaisen vähittäismyyntihinnan saatua kaupallista etua vastaavalla määrällä. Tämän ansiosta saksalainen kustantaja voi soveltaa omaa hintapolitiikkaansa Itävallassa.

61. Tämä väite ei ole vakuuttava.

62. Ensinnäkin toisin kuin itävaltalainen kustantaja, saksalainen kustantaja voi soveltaa omaa hintapolitiikkaansa Itävallassa ainoastaan siinä tapauksessa, että se myy kirjan maahantuojalle tavanomaista sisäänostohintaa alhaisemmalla sisäänostohinnalla. Voidakseen harjoittaa hintapolitiikkaansa Itävallassa saksalaisen kustantajan on näin ollen myönnettävä maahantuojille kaupallinen etu, joka voi mahdollisesti pienentää asianomaisen saksalaisen kustantajan liikevaihtoa, mutta itävaltalaisen kustantajan ei sen sijaan tarvitse myöntää ostajilleen vastaavaa kaupallista etua.

63. Toiseksi BPrBG:n 3 §:n 3 momentin soveltamiseen käytännössä näyttää liittyvän merkittäviä ongelmia. On perusteltua huomauttaa, että sisäänostohinnat, joita tukku- tai vähittäiskauppiaat maksavat saksalaisille kustantajille, ovat säännönmukaisesti liikesalaisuuksia, eikä näin ollen ole mahdollista selvittää, mikä on BPrBG:n 3 §:n 3 momentissa tarkoitettu tavanomainen sisäänostohinta.

64. Kolmanneksi saksalaisen kustantajan on tehtävä hintapolitiikassaan yhteistyötä maahantuojan kanssa. Maahantuojalla ei nimittäin ole BPrBG:n 3 §:n nojalla velvollisuutta alittaa saksalaista vähittäismyyntihintaa saatua kaupallista etua vastaavalla määrällä. Itävaltalaisella kustantajalla ei sen sijaan ole velvollisuutta tehdä yhteistyötä asiakkaidensa kanssa.

65. Neljänneksi on otettava huomioon, että saksalainen kustantaja ei voi kaikissa tilan-

teissa vapaasti myöntää kaupallista etua maahantuojalle. Mikäli tulee yleisesti tietoon, että saksalainen kustantaja on myöntänyt tietylle maahantuojalle hintaedun, tämä saattaa asettaa kustantajan epäedulliseen asemaan muiden tukkuostajien kanssa käytävissä neuvotteluissa. Tältä osin on syytä panna merkille, että kaupallisten etujen myöntäminen tulee yleisesti tietoon, kun maahantuoja vahvistaa saksalaisen kirjan itävaltalaiseksi vähittäismyyntihinnaksi alhaisemman hinnan kuin se, josta BPrBG:n 3 §:n 2 momentissa lähtökohtaisesti säädetään.

66. Edellä esitetyistä syistä ei voida olettaa, että BPrBG:n 3 §:n 3 momentin nojalla saatujen kaupallisten etujen huomioon ottaminen korvaisi BPrBG:n 3 §:n 1 ja 2 momentin mukaisen saksalaisten ja itävaltalaisten kirjojen oikeudellisesti erilaisen kohtelun itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan vahvistamisessa.

67. Tässä yhteydessä haluan huomauttaa, ettei BPrBG:n 3 §:n 3 momentin voida katsoa myöskään täyttävän asiassa Leclerc vastaan Au blé vert [19] annetussa tuomiossa vahvistettuja vaatimuksia. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Leclerc vastaan Au blé vert antamassaan tuomiossa hyvin selkeästi todennut, [20] kaupallisten etujen huomioon ottamista koskeva vaatimus koskee pikemminkin kirjojen maahantuontia, josta tilanteesta ei nyt esillä olevassa asiassa ole kyse. [21]

– Vähittäiskaupan mahdollisuus myöntää 5 prosentin alennus

68. Asianosaiset ovat viitanneet myös siihen, että BPrBG:n 5 §:n 1 momentin nojalla vähittäiskauppiaat voivat kirjoja loppuasiakkaille myydessään alittaa itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan enintään 5 prosentilla.

19 – Mainittu edellä alaviitteessä 5.

20 – Ks. tuomion 25 ja 26 kohta: ”Jossakin toisessa jäsenvaltiossa kustannettujen – – kirjojen osalta kyseessä olevan kaltaisen lainsäädännön osalta on todettava – – takaisin asianomaiseen jäsenvaltioon tuotujen kirjojen osalta on sitä vastoin todettava, että säännös – –.”

21 – Yhteisöjen tuomioistuin käsitteli tässä tuomiossa muissa jäsenvaltioissa kustannettujen kirjojen tuontia Ranskaan ja Ranskassa kustannettujen kirjojen tuontia takaisin Ranskaan. Yhteisöjen tuomioistuin on ottanut tämän tuomion 25 kohdassa muissa jäsenvaltioissa kustannettujen kirjojen maahantuonnin osalta huomioon sen, voiko maahantuoja määrittää tuontijäsenvaltion osalta sellaisen myyntihinnan, jonka se katsoo sopivaksi suhteessa omakustannushintaansa siinä jäsenvaltiossa, jossa kirja on julkaistu. Tästä on erotettava ne yhteisöjen tuomioistuimen tuomion 26 ja 27 kohdassa aidosta takaisintuonnista esittämät toteamukset, joiden mukaan maahantuojan on voitava heijastaa vähittäismyyntihintaan etu, jonka se on saanut suotuisammasta hinnasta viennin kohteena olevassa jäsenvaltiossa. Jo tästä tuomion analyysista käy ilmi, että BPrBG:n 3 §:n 3 momenttiin sisältyvän säännön ei voida katsoa täyttävän tämän tuomion vaatimuksia siltä osin kuin kyseessä on kirjojen tuonti toisista jäsenvaltioista.
Tämä käy ilmi myös seuraavasta tulkinnasta: uudelleentuonnin tapauksessa kotimainen kustantaja on jo saattanut kirjan markkinoille kotimaassaan. Mikäli maahantuoja voi tällaisessa tapauksessa hankkia kirjan edullisemmin jostakin toisesta jäsenvaltiosta kuin kotimaastaan, toisesta jäsenvaltiosta tehdyn oston kautta hankitut kaupalliset edut heijastavat hyvin tarkkaan Euroopan sisämarkkinoiden etuja. Jotta nämä edut näin ollen koituisivat myös kuluttajille, maahantuojan on luovutettava saamansa kaupalliset edut eteenpäin. Koska nyt esillä olevassa asiassa kirjalle oli jo asetettu vähittäismyyntihinta valtiossa, jossa se oli kustannettu, tältä osin on riittävää, että maahantuoja voi ottaa saamansa kaupallisen edun huomioon vähittäismyyntihintaa vahvistaessaan. Tätä tulkintaa ei kuitenkaan voida suoralta kädeltä soveltaa kirjojen tuontiin valtiosta, jossa ne on kustannettu. Tähän sovelletaan nimittäin edellä mainittuja sääntöjä, joiden mukaan maahantuojan on voitava vahvistaa tuontijäsenvaltion osalta sopivaksi katsomansa hinta.

69. Myöskään tämä väite ei ole vakuuttava.

70. Ensinnäkin BPrBG:n 5 §:n 1 momenttia sovelletaan sekä itävaltalaisiin että saksalaisiin kirjoihin. En voi ymmärtää, miten BPrBG:n 3 §:n 1 ja 2 momentin mukainen erilainen kohtelu voidaan poistaa sääntelyllä, jonka mukaan sekä itävaltalaisista että saksalaisista kirjoista voidaan myöntää 5 prosentin alennus.

71. Toiseksi näyttää siltä, että tällä väitteellä pyritään siihen, että kirjalle voidaan vahvistaa samansuuruinen itävaltalainen ja saksalainen vähittäismyyntihinta Itävallassa ja Saksassa sovellettavasta erilaisesta arvonlisäverosta huolimatta. Tämä ei kuitenkaan ole nyt esillä olevassa asiassa merkityksellistä. [22]

72. Kolmanneksi BPrBG:n 5 §:n 1 momentin nojalla ei voida pienentää itävaltalaista vähittäismyyntihintaa vaan ainoastaan hintaa, jolla vähittäiskauppias myy kirjan loppuasiakkaalle. Tämä ero ei vaikuta ensi näkemältä merkitykselliseltä, mikäli kirjojen maahantuoja ja vähittäiskauppias (kuten Libro) ovat yksi ja sama yritys. Kuitenkin BPrBG:n 5 §:n 2 momentin nojalla loppuasiakkaille voidaan markkinoinnissa ilmoittaa ainoastaan itävaltalainen vähittäismyyntihinta eikä sen sijaan enintään 5 prosentilla alennettua hintaa.

73. Myöskään BPrBG:n 5 § ei näin ollen ole omiaan poistamaan BPrBG:n 3 §:n 1 ja 2 momenttiin perustuvaa itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen erilaista kohtelua.

– Päätelmä

74. Edellä esitetyn perusteella on näin ollen pääteltävä, että BPrBG:n 3 §:n 1 ja 2 momentin nojalla saksalaisiin ja itävaltalaisiin kirjoihin sovelletaan erilaisia sääntöjä ja ettei tätä oikeudellisesti erilaista kohtelua poisteta BPrBG:n 3 §:n 3 momentilla eikä BPrBG:n 5 §:llä.

ii) Mahdollinen kielteinen vaikutus saksalaisten kirjojen markkinointiin

75. Edellä mainittu oikeudellinen ero on mielestäni myös omiaan vaikuttamaan kielteisesti saksalaisten kirjojen markkinointiin itävaltalaisten kirjojen markkinointiin verrattuna.

22 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohta.

– Saksalaisten kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta on mukautettu Saksan markkinatilanteeseen

76. Itävaltalaiset vähittäismyyntihinnat ovat vähimmäishintoja, joita vähittäiskauppiaat eivät lähtökohtaisesti saa kirjoja myydessään alittaa. Vaikka kirjoilla on kahtalainen asema kulttuurihyödykkeenä ja tavaroina ja vaikka kirjojen kirjoittajilla ja aiheella on keskeinen merkitys, kirjan kuten muidenkin tuotteiden *olennainen kilpailutekijä* loppuasiakkaan näkökulmasta on vähimmäishinta.

77. Kuten edellä on todettu, itävaltalaisten kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta voidaan määrittää Itävallan markkinatilanteen mukaisesti; saksalaisten kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta sen sijaan määräytyy siltä osin saksalaisen vähittäismyyntihinnan perusteella kuin se ei lähtökohtaisesti saa olla tätä hintaa alhaisempi. Saksalaisten kirjojen markkinoinnin olennaista kilpailutekijää ei näin ollen määritetä lähtökohtaisesti Itävallan vaan Saksan markkinatilanteen perusteella. [23] Ei voida olettaa, että Saksassa asetettu vähittäismyyntihinta olisi kaikissa tapauksissa asianmukainen myös Itävallassa. Jäsenvaltioiden oikeus- ja talousjärjestelmien väliset erot sekä kulttuuriset ja yhteiskunnalliset erot saattavat vaikuttaa loppukuluttajien käyttäytymiseen ja voivat siten olla perusteena erilaiselle hintapolitiikalle. [24]

78. Saksalaisen kustantajan, joka haluaa sopeuttaa itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan voimakkaammin Itävallan markkinatilanteeseen, on otettava huomioon edellä mainitut haitat, [25] jos se alittaa saksalaisen vähittäismyyntihinnan (josta vähennetään Saksan arvonlisävero ja johon lisätään Itävallan arvonlisävero). Pelkästään tämä osoittaa mielestäni sen, että saksalaisten kirjojen markkinointiin voi kohdistua epäedullisia vaikutuksia, minkä vuoksi tätä seikkaa ei ole tarpeen tutkia tarkemmin.

– Täydentävä arviointi

79. Esitän seuraavat huomautukset ainoastaan täydellisyyden vuoksi. Saksalaisten kirjojen itävaltalaiset vähittäismyyntihinnat ovat Saksassa ja Itävallassa sovellettavien

23 – Tätä ei kyseenalaista myöskään se mahdollisuus, että saksalainen kustantaja ottaa saksalaista vähittäishintaa vahvistaessaan huomioon myös Itävallan markkinatilanteen. Myöskään tällaisessa tapauksessa, joka olisi epätodennäköinen, koska Itävallan markkinat ovat Saksan markkinoita huomattavasti pienemmät, saksalaisia vähittäismyyntihintoja *ei* asetettaisi *pelkästään* Itävallan markkinatilanteen perusteella.

24 – Tämän perusteella väite, jonka mukaan BPrBG:llä ja Saksan vastaavalla kirjoja koskevasta määrähintavelvollisuudesta annetulla lailla perustettiin yhteinen markkinajärjestely, jolla *per se* suljetaan pois erilainen kohtelu, ei ole vakuuttava.

25 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 62–65 kohta.

erisuuruisten arvonlisäverojen (7 ja 10 prosenttia) vuoksi lähtökohtaisesti korkeammat kuin niiden saksalaiset vähittäismyyntihinnat.[26] Kun näin ollen saksalaisten kirjojen saksalainen vähittäismyyntihinta asetetaan oletetun psykologisen hintakynnyksen[27] mukaisesti, itävaltalainen vähittäismyyntihinta ylittää lähtökohtaisesti tämän hintakynnyksen.

80. Vaikka vähittäiskauppiaan loppuasiakkaalta perimää myyntihintaa voidaan BPrBG:n 5 §:n 1 momentin nojalla alentaa 5 prosenttia ja siten poistaa saksalaisen ja itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan välinen ero, kirjoja ei voida markkinoida tällä alennetulla hinnalla.

81. Itävaltalainen kustantaja voi sen sijaan ottaa itävaltalaista vähittäishintaa vahvistaessaan huomioon psykologisen hintakynnyksen ja myös markkinoida kirjaa tällä vähittäismyyntihinnalla.

82. Tämä esimerkki osoittaa mielestäni hyvin selvästi sen, miten itävaltalaisten kirjojen vähimmäishinnan lähtökohtainen sitominen saksalaiseen vähittäismyyntihintaan (josta vähennetään saksalainen arvonlisävero ja johon lisätään itävaltalainen arvonlisävero) voi vaikuttaa kielteisesti saksalaisten kirjojen markkinointiin.

83. Tätä vastaan esitetyt väitteet, jotka perustuvat jäsenvaltioiden harkintavaltaan arvonlisäveron määrittämisessä ja velvollisuuteen kunnioittaa tätä harkintavaltaa, eivät ole vakuuttavia.

84. Rajoitukset, joita sovelletaan maahantuojaan itävaltalaisten vähittäismyyntihintojen asettamisessa, eivät johdu saksalaisen ja itävaltalaisen arvonlisäveron eroista vaan siitä, ettei maahantuoja voi lähtökohtaisesti alittaa kustantajan asettamaa saksalaista vähittäismyyntihintaa.[28] Mikäli tällaista velvollisuutta ei olisi, saksalaisten kirjojen itävaltalaiseksi vähittäismyyntihinnaksi voitaisiin vahvistaa saksalaista vähittäismyyntihintaa[29] alhaisempi hinta, jossa kuitenkin otettaisiin huomioon Itävallassa sovellettava suurempi arvonlisävero. Tällaisessa tapauksessa turvattaisiin arvonlisäveron suuruutta koskeva jäsenvaltioiden harkintavalta, mutta maahantuoja voisi silti vapaasti määrittää saksalaisille kirjoille sopivaksi katsomansa itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan.

26 – Perussäännösten nojalla saksalaisen kustantajan asettamasta vähittäismyyntihinnasta on vähennettävä 7 prosentin suuruinen saksalainen arvonlisävero, minkä jälkeen siihen on lisättävä 10 prosentin suuruinen itävaltalainen arvonlisävero.

27 – Tällä tarkoitetaan hintaa, jota pidetään loppuasiakkaan maksamana enimmäishintana ja jonka ylittäminen vähentää selkeästi kulloisenkin tuotteen kysyntää. Psykologiset hinnat ovat juuri tämän kynnyksen alapuolella, kuten 9,99 euroa, 14,99 euroa tai 19,99 euroa.

28 – Tästä vähennetään saksalainen arvonlisävero ja tähän lisätään itävaltalainen arvonlisävero.

29 – Tästä vähennetään saksalainen arvonlisävero ja tähän lisätään itävaltalainen arvonlisävero.

iii) Päätelmä

85. Yhteenvetona voidaan todeta, että saksalaisia kirjoja kohdellaan oikeudellisesti eri tavalla kuin itävaltalaisia kirjoja. Tällainen erilainen kohtelu on omiaan haittaamaan saksalaisten kirjojen markkinointia Itävallassa.

86. Merkityksellistä ei näin ollen ole, johtaako BPrBG:n 3 §:n kaltainen säännös tosiasialliseen syrjintään. [30]

87. Lopuksi näyttää pelkästään loogiselta, ettei BPrBG:n soveltamisalan rajoittaminen saksankielisiin kirjoihin voi olla erillinen kauppaa rajoittava toimenpide. Lisäksi tavaroiden vapaata liikkuvuutta rajoitettaisiin entisestään, mikäli BPrBG:n 3 §:n kaltaisen säännöksen soveltamisala laajennettaisiin käsittämään myös muut kuin saksankieliset kirjat. [31]

d) Päätelmä

88. Koska BPrBG:n 3 §:n kaltaisella säännöksellä ei ole samanlaista oikeudellista vaikutusta itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen markkinointiin, säännös ei kuulu Keck-poikkeuksen soveltamisalaan. Tällainen säännös on näin ollen EY 28 artiklassa tarkoitettu tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

*C Toinen ennakkoratkaisukysymys*

89. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään, voiko BPrBG:n 3 §:n kaltainen kansallinen säännös, joka on

30 – Tämän vuoksi ei ole tarpeen tutkia, aiheutuuko uusien merkintöjen välttämättömyydestä tosiasiallista syrjintää. Suhtaudun kuitenkin epäilevästi siihen, että hintojen uudelleen merkitsemisen taloudellinen välttämättömyys merkitsisi edellä todetun oikeudellisen syrjinnän lisäksi erikseen myös tosiasiallista syrjintää. Ensinnäkin on syytä pitää mielessä, ettei kansalliseen lainsäädäntöön sisälly välitöntä velvollisuutta merkitä hintoja uudelleen. Näin ollen on kyseenalaista, onko tässä yhteydessä kyse EY 28 artiklassa tarkoitetusta valtion toimenpiteestä. Toiseksi suhtaudun myös tässä tapauksessa epäilevästi tosiasiallisen syrjinnän olemassaoloon. Merkintää koskevat säännökset saattavat toki vaikuttaa syrjivästi. Haluan kuitenkin huomauttaa, että tosiasiallista syrjintää koskeva olettamus on tiiviissä yhteydessä valmistusmaan periaatteeseen. Mielestäni valmistusmaan periaate ei edellytä, että tavaroita olisi voitava myydä kaikissa jäsenvaltioissa samaan hintaan. Mikäli EY 28 artiklassa tarkoitettua markkinoille pääsyä koskevaa oikeutta tulkittaisiin näin laajasti, olisi kaikkia jäsenvaltioiden oikeus- ja talousjärjestelmien välisiä eroja, jotka ovat hinnoitteluerojen perustana, pidettävä tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaavina toimenpiteinä.

31 – Tämä ei tarkoita, ettei soveltamisalan rajoittamisella saksankielisiin kirjoihin olisi merkitystä tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevan lainsäädännön kannalta. Se voidaan ottaa huomioon toimenpiteen perusteltavuuden yhteydessä. Oikeuskäytännön mukaan perusoikeuksien rajoitukset voivat olla perusteltuja ainoastaan, jos ne ovat johdonmukaisia ja järjestelmällisiä (asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003, Kok. 2003, s. I-13031, 67 kohta). Saksankielisten ja muiden kuin saksankielisten kirjojen erilainen kohtelu voidaan näin ollen tarvittaessa ottaa tässä yhteydessä huomioon.

tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide, olla perusteltu EY 30 artiklaan tai EY 151 artiklaan perustuvista yleistä etua koskevista pakottavista syistä.

1. Asianosaisten lausumat

90. Asianosaisten tästä ennakkoratkaisukysymyksestä esittämät lausumat voidaan tiivistää seuraavasti.

91. Libro, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, ettei saksalaisten ja itävaltalaisten kirjojen erilaista kohtelua voida pitää perusteltuna.

92. Ne ovat yhtä mieltä siitä, että kyseessä olevan kaltainen syrjivä toimenpide voi olla perusteltu ainoastaan EY 30 artiklan nojalla. Kirjavalikoiman moninaisuuden säilyttämistä koskeva BPrBG:n tavoite ei kuitenkaan kuulu EY 30 artiklan soveltamisalaan. Se ei varsinkaan ole toimenpide, jolla suojellaan taiteellisia, historiallisia tai arkeologisia kansallisaarteita.

93. Libro, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat lisäksi, ettei toimenpide ole oikeasuhteinen. EFTAn valvontaviranomainen viittaa tässä yhteydessä siihen, että perusteluina esitetyt tavoitteet voitaisiin saavuttaa myös siten, että saksalaisten kirjojen maahantuojalla olisi mahdollisuus vahvistaa kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta ilman, että vähimmäishinta olisi sidottu saksalaisen kustantajan asettamaan saksalaiseen vähittäismyyntihintaan. Olisi myös mahdollista, että saksalainen kustantaja vahvistaisi itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan. Sellaisissa valtioissa toimivat kustantajat, jotka eivät ole ETA:n jäseniä, voivat EFTAn valvontaviranomaisen mukaan tehdä näin.

94. Libro, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, ettei toimenpidettä voida perustella myöskään EY 151 artiklalla. Niiden mukaan EY 151 artikla on oikeudellinen perusta yhteisön toimille, eikä se ole EY 28 artiklan soveltamisalaa koskeva poikkeus. Lisäksi Libro, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, ettei saksalaisten ja itävaltalaisten kirjojen erilainen kohtelu ole tarpeen EY 151 artiklaan perustuvien tavoitteiden saavuttamiseksi.

95. Libro huomauttaa lisäksi, ettei itävaltalaista kirjojen määrähintajärjestelmää voida *sellaisenaan* perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä. Libro katsoo, etteivät väitteet yleisistä kulttuurisista eduista riitä tässä yhteydessä ja ettei kirjojen määrähintajärjestelmä ole oikeasuhteinen keino sille asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Komissio ja EFTAn valvontaviranomainen puolestaan huomauttavat, ettei nyt esillä olevassa asiassa ole kyse kirjojen määrähintajärjestelmän perusteltavuudesta *sellaisenaan*. Niiden mukaan kyse on ainoastaan saksalaisten ja itävaltalaisten kirjojen erilaisen kohtelun perusteltavuudesta.

96. Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset esittävät, ettei kirjojen määrähintajärjestelmä ole syrjivä ja että se on näin ollen perusteltu yleistä etua koskevista pakottavista syistä.

97. Fachverband ja menettelyyn osallistuvat jäsenvaltioiden hallitukset pitävät yleistä etua koskevina pakottavina syinä erityisesti kirjojen suojelua kulttuurihyödykkeinä, kuluttajien intressiä saada kohtuuhintaisia kirjoja ja kirjojen asianmukaista asettamista väestön saataville laajan ja monipuolisen vähittäismyyntiverkoston kautta. BPrBG:n 3 §:n kaltainen säännös on Fachverbandin ja menettelyyn osallistuvien jäsenvaltioiden hallitusten mukaan oikeasuhteinen väline näiden tavoitteiden saavuttamiseksi.

98. Fachverband ja Ranskan hallitus myöntävät, ettei luovan tuotannon ja kulttuurin moninaisuuden suojelu kirja-alalla kuulu EY 30 artiklan soveltamisalaan.

99. Fachverband ja asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset vetoavat lisäksi siihen, että tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide voi olla perusteltu EY 151 artiklan nojalla. Tämän artiklan mukaan jäsenvaltioilla on riippumaton toimivalta kulttuuripolitiikan alalla. Yhteisöllä on EY 151 artiklan 4 kohdan nojalla velvollisuus ottaa kulttuuriin liittyvät näkökohdat huomioon muiden EY:n perustamissopimuksen määräysten mukaisessa toiminnassaan. Tämän perusteella Fachverband ja asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset katsovat, että yhteisön on myös tavaroiden vapaan liikkuvuuden yhteydessä otettava huomioon jäsenvaltioiden harkintavalta.

2. Oikeudellinen arviointi

100. Aluksi haluan vielä huomauttaa, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä EY 234 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä on ainoastaan vastata kansallisen tuomioistuimen sille esittämiin kysymyksiin.[32] Nyt käsiteltävänä olevan kysymyksen kohteena on käsittääkseni ainoastaan se, voidaanko ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä todettu itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen erilainen kohtelu perustella EY 30 artiklan tai EY 151 artiklan nojalla yleistä etua koskevista pakottavista syistä. Ratkaisevaa on näin ollen ainoastaan kyseessä olevan erilaisen kohtelun perusteltavuus eikä kirjojen määrähintajärjestelmän perusteltavuus sellaisenaan.

101. Kyseessä olevan erilaisen kohtelun perusteltavuudesta huomautan ensinnäkin, että Fachverbandin ja asianosaisten jäsenvaltioiden hallitusten toteamukset koskevat lähinnä itävaltalaisen kirjojen määrähintajärjestelmän perusteltavuutta sellaisenaan. Näiden asianosaisten esittämistä lausumista

32 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 25 kohta.

ei mielestäni voida johtaa itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen erilaisen kohtelun perusteltavuutta.

102. Tällaista toimenpidettä on sitä paitsi vaikea pitää perusteltuna.

103. Ensinnäkään toimenpiteellä ei mielestäni ole hyväksyttäviä perusteluja.

104. Toimenpiteet voivat olla perusteltuja asiassa Cassis de Dijon annetussa tuomiossa [33] tarkoitettujen yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten mukaisesti ainoastaan, jos niitä sovelletaan erotuksetta. [34] Tällaisia vaatimuksia ei näin ollen voida käyttää perusteluina nyt esillä olevassa asiassa.

105. Toimenpidettä ei voida nyt esillä olevassa asiassa perustella EY 30 artiklan nojalla. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Leclerc vastaan Au blé vert nimenomaisesti todennut, että EY 30 artiklaa on tulkittava suppeasti eikä sitä voida ulottaa sellaisiin tavoitteisiin, joita ei nimenomaisesti ole artiklassa lueteltu. Yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti maininnut, ettei soveltamisalaa voida ulottaa luovan tuotannon ja kulttuurin moninaisuuden turvaamiseen kirja-alalla. [35]

106. Myöskään EY 151 artiklan 4 kohdasta ei löydy nähdäkseni oikeuttamisperustetta, joka ohittaisi edellä jo mainitut yleisen edun mukaiset pakottavat syyt. EY 151 artiklassa säädetään jäsenvaltioiden ja yhteisön toimivallasta. EY 151 artiklan 4 kohdasta käy ilmi, että yhteisö ottaa kulttuuriin liittyvät näkökohdat huomioon kulttuuriensa monimuotoisuuden vaalimiseksi ja edistämiseksi. EY 151 artiklan 4 kohdalla ei kuitenkaan tuoda mitään uutta ”kulttuurisisältöä” muihin perustamissopimuksen määräyksiin. [36] Jäsenvaltiot eivät näin ollen voi johtaa EY 151 artiklan 4 kohdasta mahdollisuutta antaa toimenpiteitä, jotka vaikuttavat syrjivästi muista jäsenvaltioista peräisin olevien tavaroiden markkinointiin. Tämän vuoksi saksalaisten ja itävaltalaisten kirjojen erilaista kohtelua ei voida perustella EY 151 artiklan 4 kohdan nojalla.

107. Toiseksi itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen erilaista kohtelua ei voida pitää oikeasuhteisena, vaikka sillä olisi hyväksyttävä peruste. Edellä mainitut tavoitteet, jotka koskevat erityisesti kirjojen suojelua kulttuur-

33 – Asia 120/78, Cassis de Dijon, tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, Kok. Ep. IV, s. 403, 8 kohta).

34 – Yhdistetyt asiat C-1/90 ja C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4151, Kok. Ep. XI, s. I-387, 13 kohta); asia 25/88, Wurmser ja Norlaine, tuomio 11.5.1989 (Kok. 1989, s. 1105, 10 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainittu teos Fezer, H.-J., s. 144.

35 – Mainittu edellä alaviitteessä 5, tuomion 30 kohta.

36 – Ks. tästä Everling, U., *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Nomos, 1997, s. 34.

ihyödykkeinä ja loppukuluttajien intressiä saada kirjoja kohtuulliseen hintaan, voitaisiin saavuttaa lievemmillä keinoilla. Tällainen keino olisi erityisesti antaa lähtökohtaisesti maahantuojalle harkintavalta vahvistaa saksalaisten kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta. [37]

108. Edellä esitetyn perusteella saksalaisten ja itävaltalaisten kirjojen erilaista kohtelua ei mielestäni voida perustella yleistä etua koskevista pakottavista syistä eikä EY 30 artiklan tai EY 151 artiklan nojalla. [38]

D *Kolmas ennakkoratkaisukysymys*

109. Kolmannella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko EY 10 artiklan toisessa kohdassa, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, tarkoitettua jäsenvaltioiden lojaliteettivelvollisuutta tulkittava siten, että BPrBG:n antaminen on sopusoinnussa tämän velvollisuuden kanssa siitä huolimatta, että se seurasi kansallisen tuomioistuimen mukaan suoraan ajallisesti ja sisällöllisesti Sammelrevers 1993 -järjestelmää eli ennen BPrBG:n antamista voimassa ollutta yritysten ylläpitämää kirjojen määrähintajärjestelmää.

1. Asianosaisten lausumat

110. Asianosaisten kolmannesta ennakkoratkaisukysymyksestä esittämät lausumat voidaan tiivistää seuraavasti.

111. Libro katsoo, että BPrBG:hen perustuva kirjojen lakisääteinen määrähintavelvollisuus loukkaa lojaliteettiperiaatetta, koska sillä heikennetään yhteisön kilpailuoikeuden määräysten käytännön tehokkuutta.

112. Libro toteaa, ettei EY 81 artiklaa sovelleta välittömästi jäsenvaltioiden toimenpiteisiin. Jäsenvaltion ei kuitenkaan pidä Libron mukaan suosia tai edistää yksityisten markkinatoimijoiden kilpailusääntöjen rikkomisia tai vahvistaa näiden rikkomisten vaikutuksia. Tällaisen rikkomisen edellytyksenä on, että jäsenvaltion toimenpiteen ja yksityisyrityksen kilpailusääntöjen vastaisen toiminnan välillä on yhteys. Libron mukaan tällainen yhteys käy ilmi siitä, että Itävallan lainsäätäjä on sisällyttänyt BPrBG:llä Sammelrevers 1993 -järjes-

37 – Asianosaiset eivät ole esittäneet perusteita sille, miksi tällainen menettely ei olisi mahdollinen. Tätä menettelyä vastaan ei mielestäni voida vedota siihen, että toisin kuin kustantaja maahantuoja ei ottaisi riittävällä tavalla huomioon BPrBG:n tavoitteita vahvistaessaan itävaltalaista vähittäismyyntihintaa. Mikäli tällainen vaara on olemassa, riittää, että kustantajan ja maahantuojan itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan vahvistamiseen kohdistetaan vastaavaa valvontaa.

38 – Myöskään ilmaisunvapauden perusoikeuteen vetoaminen ei tunnu vakuuttavalta. Ensinnäkin on epäselvää, missä määrin nyt esillä olevassa asiassa on kyse ilmaisunvapauden perusoikeudesta. Lisäksi on vaikea ymmärtää, miksi itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen erilainen kohtelu olisi tarpeen ilmaisunvapauden periaatteen noudattamiseksi.

telmän kilpailusääntöjen vastaisen sääntelyn keskeisiltä osin lainsäädäntöönsä. Libro katsoo, että tämä käy ilmi jo edeltäneistä olosuhteista ja varsinaisesta lakiaineistosta.

113. Olemassa olevan sopimuksen vahvistaminen ei Libron mukaan edellytä, että lakisääteinen järjestelmä ja sopimus vastaavat täysin toisiaan. Libro pitää riittävänä sitä, että toimenpiteeseen liittyy kilpailusääntöjen vastaisia tekijöitä. Libro väittää, että sen lisäksi, että Itävallan lainsäätäjä on sitonut järjestelyn ajallisesti ja sisällöllisesti kilpailusäännösten vastaiseen määrähintavelvollisuuteen, se on myös sisällyttänyt lainsäädäntöön edeltävän järjestelmän keskeisiä osia, kuten sen, että kustantaja vahvistaa vähittäismyyntihinnat. Libron mukaan tämä yhteys käy ilmi myös BPrBG:n 10 §:n siirtymäsäännöksestä sekä siitä, että BPrBG:tä sovelletaan Sammelrevers 1993 -järjestelmän tapaan ainoastaan saksankielisiin kirjoihin.

114. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, ettei jäsenvaltioiden lojaliteettivelvollisuutta ole rikottu.

115. Fachverbandin, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitusten, EFTAn valvontaviranomaisen ja komission mukaan jäsenvaltiot voivat lähtökohtaisesti toteuttaa vapaasti talouspoliittisia toimenpiteitä myös siinä tapauksessa, että näillä toimenpiteillä on samanlainen kilpailua vääristävä vaikutus kuin yritysten välisillä sopimuksilla. Tätä vapautta rajoittaa kuitenkin niiden mukaan se, että EY 10 artiklan toisen kohdan nojalla jäsenvaltioiden on pidätyttävä kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen käytännön tehokkuuden. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, että tällainen toimenpide on kyseessä kuitenkin vain silloin, jos jäsenvaltio joko yhtäältä määrää yritykset tekemään EY 81 artiklan vastaisia yritysten välisiä yhteistoimintajärjestelyjä, suosii tällaisia järjestelyjä taikka vahvistaa niiden vaikutuksia tai toisaalta poistaa omalta sääntelyltään sen valtiollisen luonteen siirtämällä yksityisille toimijoille vastuunsa tehdä taloutta ohjaavia päätöksiä.

116. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, ettei BPrBG:llä kuitenkaan pyritä säätämään kilpailunvastaisten sopimusten tekemisestä tai helpottamaan sellaisten tekemistä. Vertikaalisesta määrähintavelvollisuudesta on niiden mukaan jo säädetty laissa. Vähittäismyyntihintojen vahvistaminen ei näin ollen ole Fachverbandin, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitusten, EFTAn valvontaviranomaisen ja komission mukaan sopimus.

117. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, ettei kyseessä ole myöskään kilpailunvastaisen sopimuksen vahvistaminen. Niiden mukaan tällaisen voidaan katsoa olevan kyseessä ainoastaan silloin, kun jäsenvaltio ainoastaan hyväksyy kilpailusääntöjen vastaisen sopimuksen osaksi lainsäädäntöään ja velvoittaa taloudellisen toimijan noudattamaan sääntelyä tai kannustaa sitä tekemään niin. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, että mikäli valtio toimii perustellusti ja yleisen edun mukaisesti, se ei riko lojaliteettivelvollisuuttaan.

118. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, että sisällölliseltä kannalta BPrBG:hen on sisällytetty Sammelrevers 1993 -järjestelmän keskeinen osa eli vähittäiskauppiaisiin sovellettava lähtökohtainen määrähintavelvollisuus noudattaa vähittäismyyntihintaa. Kansallisissa säännöksissä ei kuitenkaan ainoastaan toisteta Sammelrevers 1993 -järjestelmän tekijöitä. Fachverbandin, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitusten, EFTAn valvontaviranomaisen ja komission mukaan siinä pikemminkin muutetaan järjestelmää perustavanlaatuisesti ja sillä otetaan käyttöön uusi kirjojen määrähintajärjestelmä. Tämä käy niiden mukaan ilmi erityisesti siitä, että vähittäismyyntihinta muutetaan kiinteästä hinnasta vähimmäishinnaksi, minkä yhteydessä on mahdollista ottaa huomioon kaupalliset edut ja antaa enintään 5 prosentin alennus. Fachverband huomauttaa, että BPrBG:n 10 § on ollut ainoastaan siirtymäsäännös, jolla Itävallan lainsäätäjä on halunnut estää sen, että kustantajat ja maahantuojat joutuisivat BPrBG:n voimaantulon jälkeen välittömästi vahvistamaan kaikkien kirjojen vähittäismyyntihinnat.

119. Komissio katsoo, että ainoastaan siinä tapauksessa, että kyseessä on EY 10 artiklan toisessa kohdassa luettuna yhdessä EY 81 artiklan 1 kohdan kanssa tarkoitettu kartellisopimuksen vahvistaminen, on tutkittava, voidaanko siihen soveltaa EY 81 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta. Tähän kysymykseen ei komission mukaan ole mahdollista vastata ennakkoratkaisupyynnön tietojen perusteella.

120. EFTAn valvontaviranomainen viittaa siihen, että lojaliteettivelvollisuuden rikkomista koskeva olettamus johtaisi ristiriitaiseen tilanteeseen. EFTAn valvontaviranomainen viittaa siihen, että jäsenvaltion toimenpide, jonka antamisen aikaan ei ollut olemassa vastaavaa yritysten välistä sopimusta, ei olisi EY 81 artiklan vastainen; jäsenvaltion toimenpide, jonka antamisen aikaan oli olemassa vastaava yritysten välinen sopimus, sen sijaan olisi yhteisön oikeuden vastainen.

121. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio väittävät lisäksi, ettei Itävallan lainsäätäjä poistanut omalta sääntelyltään sen valtiollista luonnetta siirtämällä yksityisille toimijoille vastuunsa tehdä taloutta ohjaavia päätöksiä.

122. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, että kyseessä on kustantajan yksipuolinen toiminta eikä sopimus. Velvollisuus noudattaa vähimmäishintaa on niiden mukaan lakisääteinen. Fachverband, asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset, EFTAn valvontaviranomainen ja komissio katsovat, että se, että kustantaja vahvistaa vähittäismyyntihinnan, vaikuttaa kilpailuun ainoastaan siksi, että siitä on säädetty laissa. Komissio huomauttaa, että muussa tapauksessa kyse olisi vähittäismyyjälle annetusta hintasuosituksesta, jollaista ei kilpailuoikeudellisesti voida lähtökohtaisesti hyväksyä.

123. Lopuksi asianosaisten jäsenvaltioiden hallitukset viittaavat siihen, ettei yhteisöllä

ole puhtaasti kansallista kirjojen määrähintajärjestelmää koskevaa kilpailupolitiikkaa. Itävallan hallitus väittää, että puhtaasti kansallisen kirjojen määrähintajärjestelmän voitaisiin olettaa olevan kyseessä silloin, jos asianomaisen jäsenvaltion alueella markkinoille tuotaviin kirjoihin sovellettaisiin kansallisen lain nojalla määrähintavelvollisuutta. Itävallan hallituksen mukaan myös siinä tapauksessa, että tällainen järjestelmä koskee maahantuotuja tai uudelleen maahan tuotuja kirjoja, kyse on kansallisesta kirjojen määrähintajärjestelmästä.

124. Saksan hallitus kyseenalaistaa EY 10 artiklan toisen kohdan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, sovellettavuuden tähän asiaan. Siltä osin kuin toimenpide ei kuulu Dassonville-säännön soveltamisalaan eikä täytä Keck-poikkeuksen edellytyksiä, EY 28 ja EY 30 artiklaa on Saksan hallituksen mukaan pidettävä erityismääräyksinä, jotka syrjäyttävät EY 10 artiklan toisen kohdan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa.

2. Oikeudellinen arviointi

125. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta, onko EY 10 artiklan toiseen kohtaan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, perustuvaa jäsenvaltioiden lojaliteettivelvollisuutta tulkittava siten, ettei se estä BPrBG:n antamista.

126. Tämä kysymys tulee ratkaistavaksi ainoastaan siinä tapauksessa, ettei BPrBG:n 3 §:n kaltainen kansallinen säännös ole EY 28 artiklassa tarkoitettu tuonnin rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide.

127. EY 81 artikla on yrityksille suunnattu määräys, jonka soveltaminen edellyttää sopimusta tai tietynlaista toimintaa niiden välillä. EY 81 artiklaa ei näin ollen lähtökohtaisesti sovelleta jäsenvaltioiden julkisen vallan käyttöön. EY 10 artiklan toisessa kohdassa määrätään kuitenkin, että jäsenvaltiot pidättyvät kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan EY:n perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamista. EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan nojalla yhteisön toimintaan sisältyy järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy.

Yhteisön kilpailupolitiikka perustuu erityisesti EY 81 artiklaan. Jäsenvaltioiden on näin ollen EY 10 artiklan toisen kohdan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, nojalla pidätyttävä kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan EY 81 artiklan tehokkaan vaikutuksen. [39] Tämä pätee myös lakeihin tai asetuksiin perustuvaan jäsenvaltioiden toimintaan. [40]

128. Toisaalta on tiedossa, että kaikki jäsenvaltioiden toimenpiteet, jotka vaikuttavat kilpailuun, voivat olla vastoin EY 10 artiklan toista kohtaa, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan 1 kohdan kanssa. [41] Mikäli lojaliteettivelvollisuutta sovellettaisiin näin laajasti, jäsenvaltioihin kohdistettaisiin yhteisön oikeuden mukaista valvontaa myös aloilla, joilla yhteisön rajoitetun erityistoimivallan periaatteen mukaisesti toimivaltaisia ovat jäsenvaltiot eikä yhteisö. [42]

129. Tällaisen rajan vetäminen ei ole yksinkertaista, minkä osoittaa se, että esimerkiksi jäsenvaltioiden toimenpiteet talous- tai kulttuuripolitiikan aloilla, joilla jäsenvaltiot ovat EY 98 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen sekä EY 151 artiklan nojalla toimivaltaisia, saattavat vaikuttaa kilpailuun. Mikäli jäsenvaltioiden kaikkien näillä aloilla toteuttamien toimenpiteiden vaikutuksia kilpailuun olisi valvottava lojaliteettivelvollisuuden valossa, jäsenvaltiot velvoitettaisiin sovittamaan myös näillä aloilla toteuttamansa toimenpiteet kilpailuoikeudellisiin puitteisiin. Tämä olisi ristiriidassa rajoitetun erityistoimivallan periaatteen kanssa.

130. Yhteisöjen tuomioistuimen tätä alaa koskevaa oikeuskäytäntöä [43] leimaa näin ollen yhtäältä välttämättömyys säilyttää jäsenvaltioiden toimivalta ja toisaalta vaatimus siitä, ettei yhteisön kilpailupolitiikkaa tehdä tyhjäksi jäsenvaltioiden toimenpiteillä.

131. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 10 artiklan toisen kohdan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, rikkominen voidaan olettaa ainoastaan silloin, kun jäsenvaltio antaa EY 81 artiklan vastaisia kartellisopi-

39 – Ks. mm. asia 13/77, GB Inno BM, tuomio 16.11.1977 (Kok. 1977, s. 2115, Kok. Ep. III, s. 497, 31 kohta); asia 267/86, Van Eycke, tuomio 21.9.1988 (Kok. 1988, s. 4769, Kok. Ep. IX, s. 603, 14 kohta); asia C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomio 9.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2517, 16 kohta); asia C-266/96, Corsica Ferries France, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3949, 35 kohta); asia C-96/94, Centro Servizi Spediporto, tuomio 5.10.1995 (Kok. 1995, s. I-2883, 20 kohta) ja asia C-185/91, Reiff, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5801, 14 kohta); Emmerich, W., teoksessa Dauses, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. I. § 1, 9. täydennysosa, 11 kohta; Wollmann, H., teoksessa Mayer, H., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, 2006, Art. 81 EGV, 72. julkaisu, 3 kohta.

40 – Edellä alaviitteessä 39 mainitut asia Van Eycke, tuomion 16 kohta ja asia Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomion 14 kohta.

41 – Ks. julkisasiamies Darmonin 14.7.1993 esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 39 mainitussa asiassa Reiff, ratkaisuehdotuksen 32 kohta.

42 – Edellä alaviitteessä 39 mainittu teos Emmerich, W., 12 kohta.

43 – Ks. erityisesti kattava analyysi tästä oikeuskäytännöstä Henriksen, U. B., *Anti-Competitive State Measures in the European Community*, Handelshøjskolens Forlag, 1994, ja Schwarze, J., "Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrecht", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, s. 613 ja sitä seuraavat sivut, s. 616–622.

muksia koskevaa lainsäädäntöä (*ensimmäinen tapausryhmä*), suosii tällaisia sopimuksia (*toinen tapausryhmä*) tai vahvistaa niiden vaikutuksia (*kolmas tapausryhmä*) taikka kun jäsenvaltio poistaa omalta sääntelyltään sen valtiollisen luonteen siirtämällä yksityisille toimijoille vastuunsa tehdä taloutta ohjaavia päätöksiä (*neljäs tapausryhmä*). [44]

a) Kilpailunvastaisista sopimuksista määrääminen, tällaisten sopimusten tekemisen helpottaminen tai niiden vaikutusten vahvistaminen

132. Kolmessa ensimmäisessä tapausryhmässä olennaisena edellytyksenä on, että jäsenvaltion toimenpide perustuu kilpailunvastaiseen sopimukseen. Tältä osin on voitu puhua jäsenvaltioiden *liitännäistoiminnasta*. [45] Nyt esillä olevassa asiassa kilpailunvastaisena sopimuksena, johon jäsenvaltion toimenpiteet saattavat liittyä, tulee kyseeseen erityisesti Sammelrevers 1993 -järjestelmä. [46]

i) Kilpailunvastainen sopimus?

133. Sammelrevers 1993 -järjestelmän mukaisesti itävaltalaisten vähittäiskauppiaiden on noudatettava saksalaisten kustantajien asettamia vähittäismyyntihintoja. Tämä vähittäismyyntihinta on kiinteä hinta. Koska kiinteiden hintojen vahvistaminen täyttää EY 81 artiklan 1 kohdan a alakohdan ohjeellisen esimerkin edellytykset, voin ilman vakavia epäilyjä todeta, että kyseessä on kilpailua rajoittava sopimus. [47] Mielestäni se

44 – Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintunut oikeuskäytäntö, joka perustuu edellä alaviitteessä 39 mainitussa asiassa Van Eycke 21.9.1988 annetun tuomion 16 kohtaan. Ks. myös asia C-2/91, Meng, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5751, Kok. Ep. XIV, s. I-453, 14 kohta); edellä alaviitteessä 39 mainittu asia Reiff, tuomion 14 kohta ja asia C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5851, 10 kohta).

45 – Tätä käsitettä käytetään edellä alaviitteessä 43 mainitussa teoksessa Schwarze, J., s. 621.

46 – Itävaltalaiset kustantajat tai tukku- ja vähittäiskauppiaat eivät ole mukana muutetussa Sammelrevers 1993 -järjestelmässä, joka tuli voimaan 30.6.2000. Tämän vuoksi komissio on todennut tämän sopimuksen osalta, ettei muutettu järjestelmä ole omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näin ollen näyttää siltä, ettei *kilpailunvastaista* sopimusta ole olemassa.
On kuitenkin (pikemminkin teoreettisesti) mahdollista, että BPrBG sinänsä on kilpailunvastainen sopimus. Oikeuskäytännön mukaan toimenpiteillä voi olla kahtalainen luonne eli ne voivat olla sekä valtion toimenpiteitä että yritysten toimenpiteitä (asia 123/83, Clair, tuomio 30.1.1985, Kok. 1985, s. 391, tuomion 19 ja 20 kohta). Tämä kuitenkin edellyttäisi sitä, että BPrBG olisi paitsi ominaisuuksiltaan laki myös asianomaisten yritysten välinen sopimus. Tällainen olettamus ei mielestäni ole nyt esillä olevassa asiassa mahdollinen. Pelkästään sen perusteella, että asianosaiset ovat mahdollisesti myötävaikuttaneet lainsäädäntömenettelyn aloittamiseen ja niitä kuullaan lainsäädäntömenettelyssä, ei voida olettaa, että kyseessä on yksityisten osapuolten välinen, lain muodossa tehty sopimus.

47 – En pidä vakuuttavana näkemystä, jonka mukaan Sammelrevers 1993 -järjestelmä ei rajoita kilpailua (ks. Vranes, E., *Buchpreisbindung und rule of reason*, Manz, 1999, s. 38–41). Kuten olen jo asiassa C-209/07, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, 4.9.2008 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa (Kok. 2008, s. I-8637, ratkaisuehdotuksen 51–58 kohta) todennut, kaikki sopimuksesta kuluttajille mahdollisesti koituvat hyödyt eivät johda siihen, ettei kyse olisi kilpailun rajoittamisesta. Yritysten ylläpitämien rajat ylittävien kirjojen määrähintajärjestelmien kilpailuoikeudellisesta arvioinnista ks. erityisesti edellä alaviitteessä 5 mainittu asia VBVB ja VVVB v. komissio, tuomion 44–46 kohta.

myös rajoittaa kilpailua merkittävästi. [48] Koska nyt esillä olevassa asiassa on kiistatonta, että merkittävä osa Itävallassa myydyistä kirjoista on saksalaisia, on lähdettävä siitä, että järjestelmä on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Sammelrevers 1993 -järjestelmä täyttänee näin ollen EY 81 artiklan 1 kohdan edellytykset. [49]

134. On kuitenkin pantava merkille, että EY 81 artiklalla on kaksitasoinen rakenne. Sopimuksen voidaan katsoa olevan EY 81 artiklan vastainen ainoastaan silloin, kun siihen ei sovelleta EY 81 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta. [50] Jäsenvaltiota ei näin ollen voida moittia siitä, että se säätää EY 81 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan kuuluvasta sopimuksesta, helpottaa tällaisen sopimuksen tekemistä tai vahvistaa sopimuksen vaikutuksia. Tämän vuoksi kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, täyttyvätkö EY 81 artiklan 3 kohdan edellytykset, [51] eli tehostetaanko Sammelrevers 1993 -järjestelmällä osaltaan tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistetäänkö sillä teknistä tai taloudellista kehitystä jättämällä kuluttajille kohtuullinen osuus näin saatavasta hyödystä asettamatta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi tai antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

135. Tämän tutkiminen edellyttää kattavaa arviointia. [52] Tämän vuoksi katson tarkoituksenmukaiseksi tutkia ensiksi kysymystä siitä, määräsikö Itävallan lainsäätäjä Sammelrevers 1993 -järjestelmän noudattamisesta, helpottiko se järjestelmän soveltamista tai vahvistiko se sen vaikutuksia.

48 – Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että Sammelrevers 1993 -järjestelmässä ei ollut käytössä kustantajien välisiä horisontaalisia sopimuksia, mutta mallisopimuksiin perustuvia ja edunvalvojan hallinnoimia sopimuksia on pidettävä kokonaisuutena ja käsiteltävä yhdessä (asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991, Kok. 1991, s. I-935, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

49 – Tämä näkemys vahvistetaan teoksessa Hofmann, T., "Buchpreisbindungen auf dem Prüfstand des Europarechts", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2000, s. 561 ja 562.

50 – Ks. asia 136/86, BNIC v. Aubert, tuomio 3.12.1987 (Kok. 1987, s. 4789, 21 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin tutki EY 81 artiklan 3 kohtaa.

51 – Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) voimaantulon jälkeen poikkeuksia sisältävä kieltojärjestelmä korvattiin itsenäisellä ilmoitusjärjestelmällä (asetuksen N:o 1/2003 1 artiklan 1 ja 2 kohta). Tämän jälkeen jäsenvaltioiden tuomioistuinten velvollisuutena on ollut tutkia EY 81 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttyminen (ks. tästä komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiseen liittyvästä yhteistyöstä komission ja EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten välillä, EUVL 2004, C 100, s. 54).
Katson, että kansallinen tuomioistuin on olettanut toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä, ettei ole olemassa sellaisia empiirisiä tietoja, joilla voitaisiin todistaa, että kirjojen tuotannon, säännellyn hintatason, kirjavalikoiman moninaisuuden ja vähittäiskauppiaiden moninaisuuden tavoitteet, joihin tässä pyritään, ovat toteutettavissa lakisääteisellä velvollisuudella myydä kirjoja määrättyyn hintaan. En kuitenkaan oleta, että kansallinen tuomioistuin haluaisi tällä tavoin ilmaista, että se on hankkinut nyt esillä olevan asian osalta näytön EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisista edellytyksistä ja etteivät nämä edellytykset sen käsityksen mukaan täyty.

52 – Sammelrevers 1993 -järjestelmän yhteensopivuutta EY 81 artiklan 3 kohdan kanssa käsitellään edellä alaviitteessä 49 mainitussa teoksessa Hofmann, T., s. 562–567 ja edellä alaviitteessä 3 mainitussa teoksessa Engelmann, M., s. 125–165.

ii) Määrääminen, helpottaminen tai vaikutusten vahvistaminen

136. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että lainsäädännön voidaan katsoa vahvistavan olemassa olevien yritysten välisten järjestelyjen vaikutuksia vain, jos siinä ainoastaan toistetaan talouden toimijoiden välisten sopimusten sisältö kokonaan tai osittain.[53] Yhteisöjen tuomioistuin pitää kilpailunvastaisia järjestelyjä edistävinä tai suosivina toimenpiteitä, joilla kannustetaan tällaiseen toimintaan.[54]

137. Se, että valtio on korvannut Sammelrevers 1993 -järjestelmän BPrBG:hen perustuvalla kirjojen määrähintajärjestelmällä, merkitsee nyt esillä olevassa asiassa Sammelrevers 1993 -järjestelmän vaikutusten vahvistamista.

138. Kuten edellä[55] on jo todettu, tämän tapausryhmän keskeisenä tunnusmerkkinä on valtion toimenpiteiden *liitännäisyys* yritysten väliseen kilpailunvastaiseen järjestelyyn. Nyt esillä olevassa asiassa herää näin ollen ensiksi kysymys siitä, onko BPrBG välittömässä yhteydessä Sammelrevers 1993 -järjestelmään, ja toiseksi siitä, onko BPrBG:n 10 §:n siirtymäsäännös voinut johtaa tällaisen yhteyden syntymiseen, ja kolmanneksi siitä, voiko sisällöllinen yhteys olla riittävä.

– Välitön yhteys Sammelrevers 1993 -järjestelmään?

139. Nyt esillä olevassa asiassa ei voida katsoa, että BPrBG:llä olisi välitön yhteys Sammelrevers 1993 -järjestelmään, jo siksi, etteivät itävaltalaiset kustantajat eivätkä tukku- ja vähittäiskauppiaat enää kuuluneet Sammelrevers 1993 -järjestelmään, kun BPrBG tuli voimaan.

– Yhteys BPrBG:n 10 §:n siirtymäsäännöksen nojalla?

140. Yhteys voisi syntyä kuitenkin sitä kautta, että BPrBG:n 10 §:ssä säädetään niiden hintojen soveltamisesta siirtymäaikana, jotka sisältyivät toimitettavien kirjojen 20.6.2000 päivättyyn luetteloon. Luettelo sisältää vähittäismyyntihinnat, jotka on vahvistettu Sammelrevers 1993 -järjestelmässä.

141. On kuitenkin otettava huomioon, että BPrBG:n 10 §:llä oli yhteys hintoihin, joista oli sovittu Sammelrevers 1993 -järjestelmässä,

53 – Edellä alaviitteessä 39 mainittu asia van Eycke, tuomion 18 kohta ja edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Meng, tuomion 19 kohta.

54 – Asia 66/86, Ahmed Saeed, tuomio 11.4.1989 (Kok. 1989, s. 803, Kok. Ep. X, s. 21, 49 ja 52 kohta) ja asia C-35/96, komissio v. Italia, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3851, 54 kohta). Ks. tästä edellä alaviitteessä 43 mainittu teos Schwarze, J., s. 621.

55 – Tämän ratkaisuehdotuksen 132 kohta.

mutta ei muihin Sammelrevers 1993 -järjestelmän sääntöihin. Sammelrevers 1993 -järjestelmän säännöt ja BPrBG:n säännökset eroavat erityisesti siltä osin, että BPrBG:n nojalla asetetaan vähimmäishinnat kiinteiden hintojen sijasta, saadut kaupalliset edut voidaan ottaa huomioon ja vähittäiskauppiaalla on mahdollisuus alittaa itävaltalainen vähittäismyyntihinta enintään 5 prosentilla. [56]

142. Tältä osin myöskään BPrBG:n 10 §:n ei voida katsoa olevan liitännäinen Sammelrevers 1993 -järjestelmään.

– Onko sisällöllinen yhteys riittävä?

143. Näin ollen herää kysymys siitä, voidaanko Sammelrevers 1993 -järjestelmän vaikutusten vahvistaminen olettaa myös silloin, kun BPrBG:llä on aineellinen yhteys Sammelrevers 1993 -järjestelmään.

144. Nyt esillä olevassa asiassa tämä kysymys on erityisen merkityksellinen, koska Itävallan lainsäätäjä ei ole jättänyt mitään epäilyksiä siitä, että se halusi pysyttää Sammelrevers 1993 -järjestelmän mukaisen vertikaalisen määrähintavelvollisuuden lähtökohtaisesti voimassa, ja koska BPrBG:n voimaantulolla oli hyvin tiivis ajallinen yhteys itävaltalaisten kustantajien sekä tukku- ja vähittäiskauppiaiden eroamiseen Sammelrevers 1993 -järjestelmästä.

145. Kansallisen tuomioistuimen mainitsemista seikoista huolimatta en katso, että Sammelrevers 1993 -järjestelmän vaikutusten vahvistaminen kävisi ilmi siitä, että BPrBG:llä on sisällöllinen yhteys Sammelrevers 1993 -järjestelmään.

146. Tätä vastaan puhuu ensinnäkin oikeuskäytännön *sanamuoto*. Sen mukaan jäsenvaltioiden lainsäädännön voidaan katsoa vahvistavan olemassa olevien yritysten välisten järjestelyjen vaikutuksia vain, jos siinä *ainoastaan* toistetaan talouden toimijoiden välisten sopimusten sisältö *kokonaan tai osittain*. [57]

147. Itävallan lainsäätäjä ei ole toistanut Sammelrevers 1993 -järjestelmän sisältöä kokonaisuudessaan. Ei voida mielestäni myöskään olettaa, että järjestelmän sisältö olisi toistettu osittain. Ymmärrän ilmaisun ”toistetaan – – osittain” siten, että näin on ainoastaan silloin, kun kilpailunvastaiset järjestelyt ovat sisällöllisesti jaettavissa ja kun

56 – Lisäksi näyttää siltä, että nyt esillä olevan menettelyn kohteena olevat kirjat eivät ole kirjoja, jotka sisältyivät 20.6.2000 julkaistuun toimitettavien kirjojen luetteloon. Tämän perusteella vaikuttaa siltä, ettei BPrBG:n 10 §:llä ole merkitystä nyt esillä olevassa menettelyssä.

57 – Edellä alaviitteessä 39 mainittu asia van Eycke, tuomion 18 kohta ja edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Meng, tuomion 19 kohta.

jäsenvaltio on toistanut ainoastaan osan järjestelyn kohteesta sen sisältöä muuttamatta. Liitännäisyyttä koskevasta ajatuksesta katson, että oikeuskäytäntö kattaa ainoastaan ne jäsenvaltioiden toimenpiteet, jotka ovat *vahvasti liitännäisiä* olemassa olevan yritysten välisen sopimuksen osaan. [58] Tätä tulkintaa puoltaa myös se, että jäsenvaltioiden on oikeuskäytännön mukaan *ainoastaan* toistettava kyseessä oleva sisältö.

148. Nyt esillä olevassa asiassa Itävallan lainsäätäjä on lainsäädäntömenettelyssä viitannut Sammelrevers 1993 -järjestelmään. Kuten edellä on todettu, [59] se on kuitenkin myös muuttanut tämän järjestelmän sisältöä. Tämän vuoksi mielestäni ei voida katsoa, että jäsenvaltio on ainoastaan toistanut osittain Sammelrevers 1993 -järjestelmän.

149. Lisäksi katson, että ainoastaan tällainen oikeuskäytännön suppea tulkinta on sopusoinnussa rajoitetun erityistoimivallan periaatteen kanssa. Kuten edellä on esitetty, [60] EY 10 artiklan mukaisen lojaliteettivelvollisuuden yhteydessä on otettava huomioon, että jäsenvaltio voi toimivaltaansa kuuluvilla aloilla lähtökohtaisesti vapaasti säätää toimenpiteistä, joilla on tarkoitus vaikuttaa kilpailuun tai joiden vaikutuksena on kilpailun rajoittuminen. Tämän vuoksi ratkaisevaa ei voi olla se, vaikuttaako jäsenvaltion toimenpide kilpailuun ja missä määrin. [61]

150. Tämä periaate kyseenalaistaa mielestäni sen, että lainsäädäntötoimenpidettä olisi pidettävä kilpailunvastaisen järjestelyn vaikutusten vahvistamisena pelkästään siksi, että sillä on vastaava kilpailuun vaikuttava tavoite tai se vaikuttaa vastaavasti kilpailuun. Näissä tapauksissa olisi yksittäistapauksissa hyvin vaikeaa ellei mahdotonta rajata hyväksytyt jäsenvaltion itsemääräämisvaltaan kuuluvat toimenpiteet kielletystä sisällön toistamisesta, kuten nyt esillä oleva asia hyvin selkeästi osoittaa.

151. Rajoitetun ja voimakkaasti liitännäisen yhteyden kautta vältetään myös ristiriitainen tilanne, jossa jäsenvaltion toimenpide rikkoisi jäsenvaltiossa EY 10 artiklan toista kohtaa, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, ainoastaan siksi, että yritykset olivat aiemmin tehneet

58 – Ks. esim. asia 311/85, VVR, tuomio 1.10.1987 (Kok. 1987, s. 3801, Kok. Ep. IX, s. 189, 23 kohta). Ks. tästä myös Weuster, A., *Die Neurelegung der Buchpreisbindung in Deutschland*, Boorberg, 2007, s. 216 ja sitä seuraava sivu.

59 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 141 kohta.

60 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 128 ja 129 kohta.

61 – Ks. Joliet, R., "National anti-competitive Legislation and Community Law", *Fordham International Law Journal*, 1989, s. 174; edellä alaviitteessä 43 mainittu teos Henriksen, U. B., s. 69. Oikeuskäytännössä suhtaudutaan kielteisesti yhteyteen, joka perustuu valtion toimenpiteen sisältöön tai kilpailuvaikutukseen, ks. erityisesti edellä alaviitteessä 39 mainittu asia van Eycke, tuomion 18 kohta sekä edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Meng, tuomion 14–22 kohta. Ks. asiassa van Eycke annetusta tuomiosta edellä alaviitteessä 43 mainittu teos Henriksen, U. B., s. 114. Edellä alaviitteessä 39 mainitun teoksen Emmerich, W., 15 kohdassa sen sijaan ehdotetaan tällaista yhteyttä.

sopimuksia, ja jossa toisissa jäsenvaltioissa tällaisen toimenpiteen antaminen on sallittua siksi, ettei niissä ole aikaisemmin sovellettu vastaavansisältöistä yritysten välistä sopimusta.

152. Mielestäni ei ole myöskään ristiriitaista, että jäsenvaltio voi oma-aloitteisesti antaa lain, jolla on tarkoitus vaikuttaa kilpailuun tai joka vaikuttaa kilpailuun, mutta se ei kuitenkaan lojaliteettiperiaatteen vuoksi voi vahvistaa vastaavan, yritysten välisen sopimuksen vaikutuksia. Tässä olisi ristiriita ainoastaan siinä tapauksessa, että lojaliteettivelvollisuuden kannalta olisi merkityksellistä, onko lailla kilpailua rajoittava tavoite tai vaikutus. Rajoitetun erityistoimivallan [62] perusteella ei kuitenkaan voida tehdä tällaista tulkintaa. Pikemminkin jäsenvaltiolta ei voida evätä mahdollisuutta antaa lainsäädäntöä, jonka sisältö vastaa yritysten välisen sopimuksen sisältöä, kunhan se tekee tämän omasta aloitteestaan.

153. Nyt esillä olevassa tapausryhmässä lojaliteettiperiaate rajoittuu näin ollen kieltoon, jonka mukaan jäsenvaltiot eivät saa vahvistaa EY 81 artiklan vastaisen yritysten välisen sopimuksen vaikutuksia toistamalla tällaisen yritysten välisen sopimuksen tiiviissä liitännäissuhteessa kokonaan tai osittain muuttamatta sitä tai vaikuttamatta sen sisältöön. Komissio on aivan oikein huomauttanut, että tällainen jäsenvaltioiden toimintatapa on ohjaava ja että se on omiaan vesittämään yhteisön kilpailupolitiikan tehokkaan vaikutuksen (effet utile).

154. Tämän perusteella BPrBG:n sisällöllinen yhteys Sammelrevers 1993 -järjestelmään ei mielestäni merkitse Sammelrevers 1993 -järjestelmän vaikutusten vahvistamista.

iii) Päätelmä

155. Edellä esitetyn perusteella – riippumatta Sammelrevers 1993 -järjestelmän kilpailuoikeudellisesta arvioinnista – ei voida katsoa, että BPrBG:n antamisen yhteydessä olisi määrätty tekemään kilpailunvastaisia järjestelyjä, helpotettu tällaisia järjestelyjä taikka vahvistettu niiden vaikutuksia.

b) Taloutta ohjaavien päätösten tekemistä koskevan vastuun siirtäminen yksityisille toimijoille

156. Edellä mainitun neljännen tapausryhmän [63] mukaan lojaliteettivelvollisuuden noudattamatta jättäminen voi olla kyseessä

62 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 128 ja 129 kohta.

63 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 131 kohta.

myös silloin, kun jäsenvaltio poistaa omalta toimenpiteeltään sen valtiollisen luonteen siirtämällä yksityisille toimijoille vastuunsa tehdä taloutta ohjaavia päätöksiä. Neljättä tapausryhmää koskevan vakiintuneen oikeuskäytännön arvioinnista käy ilmi, että sen perustana on erityisesti asiassa Leclerc vastaan Au blé vert [64] annettu tuomio. [65]

157. Valtion toimivaltuuksien delegointi yksityisille toimijoille tulee lähtökohtaisesti kyseeseen ainoastaan siinä tapauksessa, että yksityisille toimijoille on annettu valtion lainsäädännössä valtuudet määrätä sitovasti kolmansien hinnoista ilman, että tähän sovelletaan valtion valvontaa. [66]

158. Tämän tapausryhmän soveltamisen nyt esillä olevassa asiassa kyseenalaistaa erityisesti se, ettei ennalta ole tehty yritysten välistä sopimusta (i), päätösten tekemistä koskevaa vastuuta ei ole siirretty taloudellisille toimijoille (ii) eikä yhteisöllä ole kilpailupolitiikkaa kansallisten kirjojen määrähintajärjestelmien alalla (iii).

64 – Mainittu edellä alaviitteessä 5, tuomion 15 kohta.

65 – Vrt. edellä alaviitteessä 43 mainittu teos Henriksen, U. B., s. 114 ja 115.

66 – Niemeyer, J., "Die Anwendbarkeit von Art. 85 und 86 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1994, s. 721 ja sitä seuraavat sivut, s. 723.

i) Liitännäisyyttä koskevan vaatimuksen tarpeettomuus

159. Myös tämän tapausryhmän osalta on esitetty väite, jonka mukaan vaatimuksena on tiivis liitännäisyys EY 81 artiklan vastaiseen yritysten väliseen sopimukseen. [67]

160. Tämä väite ei ole vakuuttava.

161. Oikeuskäytännöstä ei ensinnäkään löydy mitään seikkoja, jotka puoltaisivat sitä, että myös tässä neljännessä tapausryhmässä vaadittaisiin tiivis liitännäisyys yritysten väliseen kilpailunvastaiseen sopimukseen.

67 – Ks. edellä alaviitteessä 58 mainittu teos Weuster, A., s. 219; edellä alaviitteessä 66 mainittu teos Niemeyer, J., s. 730, 731 ja edellä alaviitteessä 43 mainittu teos Schwarze, J., s. 620–622.

162. Yhteisöjen tuomioistuin on pikemminkin asiassa Leclerc vastaan Au blé vert antamassaan tuomiossa katsonut, että tällaiset kansalliset säännökset, jotka EY 81 artiklan 1 kohdan nojalla *tekevät* yritysten kielletyt järjestelyt sitä kautta *turhiksi*, että ne siirtävät kirjojen kustantajille tai maahantuojille vastuun vahvistaa vapaasti sitovat vähittäismyyntihinnat, heikentävät EY 81 artiklan tehokasta vaikutusta ja ovat siten ristiriidassa EY 10 artiklan toisen kohdan kanssa. [68] Yhteisöjen tuomioistuin ei todennut tässä tuomiossa nimenomaisesti sitä, että kansallinen kirjojen määrähintajärjestelmä kuuluu neljännen tapausryhmän soveltamisalaan. [69] Se kuitenkin jatkoi kyseessä olleessa tapauksessa, jossa yritysten välisen aiemman sopimuksen olemassaolo oli kiistatonta, lojaliteettivelvollisuuden noudattamatta jättämisen tarkastelua ja asetti tämän velvollisuuden rikkomisen toteamiselle tiettyjä edellytyksiä. [70] Tämän perusteella voidaan mielestäni päätellä, ettei yhteisöjen tuomioistuin edellytä neljännen tapausryhmän osalta valtion toimenpiteen ja yritysten välisen, olemassa olevan sopimuksen välistä tiivistä liitännäisyyttä. [71] Yhteisöjen tuomioistuimen myöhemmän oikeuskäytännön perusteella ei voida olettaa, että yhteisöjen tuomioistuin olisi pitänyt tällaista yhteyttä merkityksellisenä. [72]

163. Toiseksi tämän tapausryhmän rajoittaminen koskemaan ainoastaan toimenpiteitä, jotka ovat liitännäisiä kilpailunvastaisten yritysten välisten sopimusten kanssa, ei tunnu tarkoituksenmukaiselta. Kuten edellä [73] on osoitettu, ei voida kuitenkaan ottaa huomioon pelkästään sitä, onko valtion toimenpiteellä vaikutuksia kilpailuun ja millaisia nämä vaikutukset ovat. Tämä ei myöskään ole nyt käsiteltävänä olevan tapausryhmän kohteena. Neljännen tapausryhmän käsittämät moitittavat jäsenvaltioiden järjestelyt perustuvat pikemminkin siihen, että jäsenvaltio tekee tehottomiksi EY 81 artiklan perusteella *yritysten välisiin sopimuksiin* sovellettavat vaatimukset. Tapausryhmä käsittää lainsäädäntötoimenpiteet, jotka ovat ainoastaan sisällyksettömiä lainsäädännöllisiä

68 – Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Leclerc v. Au blé vert, tuomion 5 kohta.

69 – Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että kyseessä olevat neljä tapausryhmää ”vakiinnutettiin” vasta edellä alaviitteessä 39 mainitussa asiassa van Eycke, tuomion 16 kohta, eli asiassa Leclerc v. Au blé vert annetun tuomion julistamisen jälkeen.

70 – Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Leclerc v. Au blé vert, tuomion 20 kohta ja tuomiolauselma.

71 – Teoksessa Hoffman, A. B., ”Anti-competitive State Legislation Condemned under Article 5, 85 and 86 of the EEC Treaty: How Far Should the Court Go after Van Eykce?”, *European Court Law Review*, 1990, s. 17, oletetaan, että tätä kysymystä on tarkasteltu aikaisemmassa tuomioluonnoksessa, jossa siihen on annettu myöntävä vastaus. Edellä alaviitteessä 61 mainitussa teoksessa Joliet, R., s. 172, esitetyn näkemyksen mukaan yhteisöjen tuomioistuin on lähtökohtaisesti todennut valtion toimenpiteet yhteensopimattomiksi EY 10 artiklan toisen kohdan, EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa. Edellä alaviitteessä 43 mainitussa teoksessa Henriksen, U. B., s. 59 ja 140, todetaan, ettei yhteisöjen tuomioistuin ole vastannut nimenomaisesti tähän kysymykseen mutta että tuomion perusteella voidaan päätellä, että tuomioistuin olisi vastannut tähän kysymykseen myöntävästi. Edellä alaviitteessä 43 mainitussa teoksessa Schwarze, J., s. 618, esitetyn näkemyksen mukaan yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt tällaisen kysymyksen, mutta se ei ole vastannut siihen.

72 – Erityisesti edellä alaviitteessä 44 mainituissa asioissa Meng ja Ohra Schadeverzekeringen sekä edellä alaviitteessä 39 mainitussa asiassa Reiff annetuissa tuomioissa ei mielestäni ole viitteitä tällaisesta yhteydestä. Yhteisöjen tuomioistuin on näissä asioissa tutkinut kysymystä siitä, olisiko lojaliteettivelvollisuutta sovellettava sen tähän saakka käsittämien tapausten lisäksi myös muihin tapauksiin (ks. tästä edellä alaviitteessä 66 mainittu teos Niemeyer, J., s. 725). Tässä yhteydessä oli kyse siitä, olivatko jäsenvaltioiden toimenpiteet EY 10 artiklan toisen kohdan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, vastaisia jo siksi, että niillä oli kilpailunvastainen tavoite tai ne vaikuttivat kilpailuun siten, että ne olivat verrattavissa yritysten välisiin kilpailunvastaisiin sopimuksiin. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi edellä alaviitteessä 39 mainitussa asiassa Reiff, tuomion 22 kohta, soveltanut edellä mainittuja arviointiperusteita, mutta todennut, ettei rikkomista ole tapahtunut, koska tuomioistuin katsoi, ettei päätöksentekovaltaa ollut siirretty yksityisille taloudellisille toimijoille.

73 – Tämän ratkaisuehdotuksen 128 ja 129 kohta.

”peittoja”, joiden avulla yksityiset toimijat suojautuvat EY 81 artiklan soveltamiselta. Tällaisissa tapauksissa EY 81 artiklan tehokas vaikutus (effet utile) saattaa vaarantua. [74]

ii) Vastuun siirtäminen yksityisille toimijoille

166. Ratkaisevaa on näin ollen, siirretäänkö BPrBG:llä hintojen vahvistamista koskeva vastuu yksityisille toimijoille. Tässä yhteydessä on tehtävä ero itävaltalaisten ja saksalaisten kirjojen välille.

164. Kolmanneksi myös tässä tapausryhmässä tiivistä liitännäisyyden edellytystä vastaan puhuu se, ettei tätä ryhmää voitaisi siinä tapauksessa juurikaan soveltaa, sillä valtion toimenpiteet, joilla vastuu tehdä taloutta ohjaavia päätöksiä siirretään yksityisille toimijoille, johtavat nimenomaan siihen, että EY 81 artiklan vastaiset sopimukset jäävät tarpeettomiksi.

167. Ensiksi on tutkittava, jääkö hintojen vahvistamista koskeva toimivalta valtion viranomaisille. Tällaisessa tapauksessa ei voida katsoa, että vastuu olisi siirretty yksityisille toimijoille. [75] Saksan hallitus vetoaa tässä yhteydessä BPrBG:n 7 §:n, luettuna yhdessä BPrBG:n 1 §:n kanssa, mukaiseen tuomioistuinten harjoittamaan sisällön valvontaan, joka kohdistuu vahvistettuihin vähittäismyyntihintoihin. Itävallan hallitus ei esittänyt suullisessa käsittelyssä perusteltuja tietoja tämänkaltaisesta aineellisesta tuomioistuinvalvonnasta. Näyttää kuitenkin siltä, ettei tuomioistuin voi näiden säännösten mukaisesti toimia viran puolesta (ex officio) tapauksissa, joissa vähittäismyyntihinnat eivät ole oikeassa suhteessa BPrBG:n tavoitteisiin nähden. [76] Kun nämä seikat otetaan huomioon, ei mielestäni voida olettaa, että hintojen vahvistamista koskeva toimivalta säilyisi viime kädessä valtion viranomaisilla.

165. Tämän vuoksi katson, ettei neljännessä tapausryhmässä voida edellyttää tiivistä liitännäisyyttä EY 81 artiklan vastaiseen yritysten väliseen sopimukseen.

74 – Pidän vakuuttavana (kuitenkin ainoastaan neljännen tapausryhmän osalta) yhteyttä, jonka julkisasiamies C. O. Lenz totesi edellä alaviitteessä 58 mainitussa asiassa VVR 16.12.1986 esittämänsä ratkaisuehdotuksen 42 kohdassa, jossa viitataan siihen, että kansallisella normilla korvataan EY 81 artiklan mukaiset ”sopimukset, päätökset ja lakisääteiset menettelytavat” ja tehdään ne siten tarpeettomiksi. Tämä edellyttää, että jäsenvaltio antaa yksityisille toimijoille valtion toimivallan puuttua kilpailuoloihin, minkä yhteydessä yksityisten toimijoiden on voitava päättää tämän kilpailuoloihin puuttumista koskevan toimivallan käytöstä. Tämä on rajaustunnusmerkistö EY 10 artiklan toisen kohdan nojalla sallituille jäsenvaltioiden itsenäisille toimenpiteille, jotka vaikuttavat markkinoihin. Ks. kriittisiä huomautuksia tästä edellä alaviitteessä 43 mainitusta teoksesta Schwarze, J., s. 621.

75 – Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 39 mainittu asia Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomion 21 ja 22 kohta; edellä alaviitteessä 39 mainitut asia Centro Servizi Spediporto, tuomion 27 kohta ja asia Reiff, tuomion 20–23 kohta sekä asia 231/83, Cullet, tuomio 29.1.1985 (Kok. 1985, s. 305, Kok. Ep. VIII, s. 17, 17 kohta).

76 – Tältä osin nyt esillä oleva asia eroaa mielestäni edellä alaviitteessä 75 mainituista asioista.

168. Lisäksi on pantava merkille, että lojaliteettivelvollisuuden rikkomisen kannalta on merkityksetöntä, onko yksityisillä toimijoilla velvollisuus vai ainoastaan toimivalta vahvistaa hinnat. [77]

169. Nyt esillä olevassa asiassa on näin ollen tutkittava, siirretäänkö BPrBG:llä hintojen vahvistamista koskeva toimivalta yksityisille toimijoille.

170. Kustantaja voi vahvistaa itävaltalaisten kirjojen itävaltalaiset vähittäismyyntihinnat vapaan harkintansa mukaan. Näiden kirjojen osalta hintojen vahvistamista koskevaa vastuuta ei näin ollen ole siirretty yksityisille toimijoille.

171. Saksalaisten kirjojen osalta kuitenkin kahdelle erilaiselle eri markkinatasoilla toimivalle yritykselle siirretään yhtäältä itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan lähtökohtaista suuruutta koskeva *sisällöllinen päättäminen* ja toisaalta vähittäismyyntihinnan *vahvistaminen*. Maahantuoja vahvistaa kuitenkin saksalaisen kirjan itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan Itävallan markkinoita varten. Koska tämä hinta on lähtökohtaisesti sidottu saksalaisen vähittäismyyntihinnan suuruuteen, itävaltalaisesta vähittäismyyntihinnasta päättää saksalainen kustantaja. Yksityinen toimija, jolle vastuu voitaisiin siirtää, on näin ollen saksalainen kustantaja. [78]

172. Saksalaisen kustantajan vastuu voidaan kyseenalaistaa sillä, että saksalainen kustantaja vahvistaa ainoastaan saksalaiset vähittäismyyntihinnat ja että itävaltalaiset vähittäismyyntihinnat mukailevat tätä hintaa. Tämän perusteella voitaisiin päätellä, ettei itävaltalaisten vähittäismyyntihintojen vahvistaminen ole saksalaisen kustantajan vastuulla, vaan saksalainen vähittäismyyntihinta on ainoastaan tekijä, jonka perusteella itävaltalainen vähittäismyyntihinta määräytyy BPrBG:n nojalla. [79]

173. Ensinnäkin on kuitenkin pantava merkille, että saksalainen kustantaja saattaa ottaa Saksassa ja Itävallassa markkinoidun kirjan osalta huomioon myös kirjan markkinoinnin Itävallassa, minkä yhteydessä Itävallan markkinoinnin merkitys saattaa vaihdella kustantajan ja kirjan mukaan. Lisäksi on pidettävä mielessä, että saksalainen kustantaja voi vaikuttaa kaupallisten etujen, sekä haittojen, [80] kautta itävaltalaiseen vähittäismyyntihintaan.

77 – Edellä alaviitteessä 54 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 55 kohta ja edellä alaviitteessä 58 mainittu teos Weuster, A., s. 218.

78 – Säännönmukaisesti maahantuontitapauksissa myös päätös siitä, myöntääkö maahantuoja tavanomaisesta sisäänostohinnasta poikkeavan alemman sisäänostohinnan, riippuu kustantajasta.

79 – Vrt. edellä alaviitteessä 75 mainittu asia Cullet, tuomion 17 kohta.

80 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 62–65 kohta.

174. Lisäksi minusta tässä yhteydessä ei ole ratkaisevaa se, miten vapaasti saksalainen kustantaja voi tehdä päätöksensä, vaan pikemminkin se, onko itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan vahvistaminen viime kädessä valtion elimen vai yksityisten toimijoiden toimivallassa. Koska nyt esillä olevassa asiassa itävaltalaisen vähittäismyyntihinnan vahvistamista koskeva toimivalta säilyy viime kädessä saksalaisella kustantajalla, oletan, että BPrBG:llä siirretään hintojen vahvistamista koskeva vastuu ainakin osittain saksalaisille kustantajille.

175. Edellä esitetyn perusteella katson, että BPrBG:n kaltainen sääntely siirtää taloutta ohjaavia toimenpiteitä koskevan vastuun yksityisille toimijoille. Tämän tulkinnan vahvistaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Leclerc vastaan Au blé vert antama tuomio, jota olen jo käsitellyt edellä. [81]

iii) Jäsenvaltioiden kulttuurialan toimivallan huomioon ottaminen

176. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Leclerc vastaan Au blé vert antamassaan tuomiossa ensiksi implisiittisesti myöntänyt, että rikkominen on lähtökohtaisesti voinut tapahtua kilpailunvastaisen sopimuksen tarpeettomaksi tekemisen kautta, ja todennut sitten, ettei ole olemassa puhtaasti kansallisia kirjojen määrähintajärjestelmiä koskevaa yhteisön kilpailupolitiikkaa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän perusteella, että EY 10 artiklan toisesta kohdasta, tarkasteltuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, jäsenvaltioille juontuvat velvoitteet eivät olleet yhteisön oikeuden tuolloisessa kehitysvaiheessa riittävästi määritettyjä, jotta jäsenvaltioita voitaisiin kieltää antamasta kirjojen vähittäismyyntihintojen alan kilpailua koskevaa lainsäädäntöä, jos tällainen lainsäädäntö muuten on perustamissopimuksen erityismääräysten ja erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräyksien mukaista. [82]

177. Mielestäni edellä esitetty yhteisöjen tuomioistuimen muotoilu sisältää jo kaikki keskeiset tekijät nyt esillä olevan asian arvioimiseksi, mutta tuomiota on hyvä selventää hieman.

178. Ensinnäkin viittaus kansallisia kirjojen määrähintajärjestelmiä koskevan kilpailupolitiikan puuttumiseen on ymmärrettävä siten, että mikäli tällä alalla on erityistä yhteisön lainsäädäntöä, sitä on noudatettava. Tällä hetkellä tätä alaa koskevaa erityistä yhteisön lainsäädäntöä ei kuitenkaan ole olemassa.

81 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 162 kohta.

82 – Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Leclerc v. Au blé vert, tuomion 20 kohta.

179. Toiseksi tätä viittausta ei kuitenkaan voida ymmärtää siten, ettei yhteisön tämän alan politiikkaa olisi siksi, ettei siitä ole annettu erityislainsäädäntöä. Pikemminkin EY 81 artiklan mukainen lähtökohtainen vertikaalisten määrähintavelvollisuuksien kielto on osa kaikki alat käsittävää yhteisön politiikkaa, jonka soveltamisalan ulkopuolelle kirjoja ei lähtökohtaisesti ole jätetty. [83] Kuten oikeuskäytännöstä käy ilmi, yhteisöjen tuomioistuin tutkii neljättä tapausryhmää muilla aloilla myös silloin, kun näillä aloilla ei ole annettu erityislainsäädäntöä. [84]

180. Viittaus puhtaasti kansalliseen kirjojen määrähintajärjestelmään voidaan tosin ymmärtää myös siten, että asia Leclerc vastaan Au blé vert ei kuulunut EY 81 artiklan soveltamisalaan, koska tilanne ei ollut omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. En ole vakuuttunut myöskään tästä tulkinnasta, koska asiassa Leclerc vastaan Au blé vert oli kyse toisissa jäsenvaltioissa kustannettujen kirjojen maahantuonnista Ranskaan ja Ranskassa kustannettujen kirjojen uudelleentuonnista Ranskaan. Kun nyt esillä olevassa asiassa otetaan huomioon Saksasta peräisin olevan tuonnin merkittävä laajuus on katsottava, että asialla on rajatylittävä merkitys. [85]

181. Tätä taustaa vasten yhteisöjen tuomioistuimen viittaus siihen, ettei puhtaasti kansallisia kirjojen määrähintajärjestelmiä koskevaa yhteisön kilpailupolitiikkaa ole olemassa, voidaan mielestäni ymmärtää ainoastaan siten, että yhteisöjen tuomioistuin ottaa EY 10 artiklan toisen kohdan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, soveltamisen yhteydessä huomioon kansallisen kirjojen määrähintajärjestelmän jäsenvaltioiden kulttuurialan toimivallan ilmentymänä. [86]

182. Tätä lähestymistapaa voidaan puoltaa dogmaattisesti seuraavasti. Nyt esillä olevassa asiassa kyse ei ole EY 81 artiklan välittömästä soveltamisesta. Mikäli jäsenvaltioille seuraa EY 10 artiklan toisen kohdan mukaisesta lojaliteettivelvollisuudesta välillisiä EY 81 artiklaan perustuvia velvollisuuksia, tässä yhteydessä on otettava EY 81 artiklan tavoitteenasettelun lisäksi huomioon jäsenvaltioiden riippumattomuus kulttuurin alalla. [87]

183. Välipäätelmänä totean, että oikeuskäytännön mukaan ja edellä mainitun jäsenvaltioiden kulttuurisen toimivallan huomioon ottamista koskevan velvollisuuden perusteella tarkasteltavana olevaa neljättä tapausryhmää

83 – Tällaisesta poikkeuksesta on määrättävä nimenomaisesti EY:n perustamissopimuksessa, ks. yhdistetyt asiat 209/84–213/84, Asjes ym., tuomio 30.4.1986 (Kok. 1986, s. 1425, Kok. Ep. VIII, s. 571, 40 kohta).

84 – Ks. alaviitteessä 75 mainittu oikeuskäytäntö.

85 – Mikäli kyse sen sijaan olisi ainoastaan itävaltalaisten kirjojen hintojen vahvistamisesta, olisi tutkittava tarkemmin, onko järjestely omiaan vaikuttamaan merkittävästi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Koska nyt esillä olevassa asiassa ei voida täysin sulkea pois rajat ylittävää ulottuvuutta (rajatyöntekijöiden ostotapahtumat), on kuitenkin epätodennäköistä, että tämä vaikutus olisi merkittävä.

86 – Näin myös edellä alaviitteessä 58 mainittu teos Weuster, s. 211–224.

87 – Ks. tässä yhteydessä myös julkisasiamies Darmonin edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa Leclerc v. Au blé vert 3.10.1984 esittämän ratkaisuehdotuksen 19 ja 22 kohta, jossa korostetaan useaan otteeseen velvollisuutta ottaa huomioon kulttuurinen itsemääräämisvalta. Ks. tästä myös edellä alaviitteessä 2 mainittu teos Fezer, H.-J., s. 143 ja edellä alaviitteessä 49 mainittu teos Hofmann, T., s. 559.

ei lähtökohtaisesti sovelleta kirjojen määrähintajärjestelmiin.

184. On kuitenkin otettava huomioon, että oikeuskäytännössä on asetettu jäsenvaltioiden toimivallan huomioon ottamiselle kaksi edellytystä. Kyseessä on oltava puhtaasti kansallinen kirjojen määrähintajärjestelmä, eikä kansallisten säännösten pidä olla ristiriidassa muiden EY:n perustamissopimuksen määräysten, erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa.

– Puhtaasti kansallinen kirjojen määrähintajärjestelmä

185. Ensinnäkin kyseessä on oltava puhtaasti kansallinen kirjojen määrähintajärjestelmä. Asiassa Leclerc vastaan Au blé vert [88] annetusta tuomiosta käy ilmi, että kyse on kansallisesta kirjojen määrähintajärjestelmästä myös silloin, kun se kattaa kirjat, joita tuodaan muista jäsenvaltioista. Lisäksi katson, että jäsenvaltion lojaliteettivelvollisuuden rikkomisen osalta ei voida tehdä eroa sen osalta, vahvistaako maahantuodun kirjan vähittäismyyntihinnan sisällöllisesti tuontivaltion maahantuoja vai toisessa jäsenvaltiossa sijaitseva kustantaja.

186. Se, että saksalaisten kirjojen itävaltalainen vähittäismyyntihinta vahvistetaan lähtökohtaisesti saksalaisen vähittäismyyntihinnan perusteella antaa aiheen epäillä voidaanko BPrBG:n järjestelmää pitää puhtaasti kansallisena järjestelynä. Tämä tarkoittaa, ettei näiden kirjojen itävaltalaista vähittäismyyntihintaa vahvisteta itävaltalaisten markkinaperusteiden mukaisesti. [89] Suhtaudun näin ollen hyvin epäilevästi siihen, että BPrBG voitaisiin luokitella asiassa Leclerc vastaan Au blé vert tarkoitetuksi puhtaasti kansalliseksi kirjojen määrähintajärjestelmäksi.

– EY:n perustamissopimuksen muiden erityismääräysten ja erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten mukaisuus

187. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Leclerc vastaan Au blé vert antamassaan tuomiossa, että lojaliteettivelvollisuuden noudattamatta jättämisen toteaminen edellyttää kuitenkin, että kirjojen määrähintajärjestelmän kansalliset säännökset ovat yhteensopivia EY:n perustamissopimuksen muiden erityismääräysten ja erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa. [90] Mikäli tämä kielteinen ehto muotoillaan uudelleen myönteisesti, se tarkoittaa, että lojaliteettivelvolli-

88 – Mainittu edellä alaviitteessä 5.

89 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 174 kohta.

90 – Mainittu edellä alaviitteessä 5, tuomion 20 kohta.

suutta rikotaan, jos kansallinen kirjojen määrähintajärjestelmä on ristiriidassa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten tai muiden EY:n perustamissopimuksen erityismääräysten kanssa. [91]

188. Yhteisöjen tuomioistuin ei näin ollen ole asiassa Leclerc vastaan Au blé vert antamassaan tuomiossa ensiksi tutkinut lojaliteettivelvollisuuden noudattamista, todennut sitten, että sitä on noudatettu, ja lopuksi tutkinut tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä. Pikemminkin yhteisöjen tuomioistuin sulkee lojaliteettivelvollisuuden rikkomisen neljännessä tapausryhmässä pois ainoastaan silloin, kun kansallinen kirjojen määrähintajärjestelmä on myös muilta osin sopusoinnussa EY:n perustamissopimuksen määräysten kanssa.

189. Tämä edellytys perustuu mielestäni seuraaviin toteamuksiin. Kuten edellä on osoitettu, valtion määräämällä kirjojen määrähintajärjestelmällä siirretään taloutta ohjaavien päätösten teko yksityisille toimijoille. Lojaliteettiperiaatteen neljännen tapausryhmän noudattamatta jättämistä ei näin ollen voida lähtökohtaisesti sulkea pois. Kansallinen kirjojen määrähintajärjestelmä voidaan kuitenkin ottaa huomioon jäsenvaltioiden kulttuurialan itsemääräämisoikeuden ilmentymänä. Tällainen huomioon ottaminen on kuitenkin perusteltua ainoastaan silloin, kun jäsenvaltio noudattaa muilta osin yhteisön oikeutta kirjojen määrähintajärjestelmän muotoilussa.

91 – Mainittu edellä alaviitteessä 5, tuomion 20 kohta.

190. Koska BPrBG:n 3 §:n kaltainen säännös rikkoo EY 28 artiklaa, oikeuskäytännön mukaan itävaltalaista kirjojen määrähintajärjestelmää ei tältä osin ole otettava huomioon jäsenvaltioiden kulttuurialan itsemääräämisoikeuden ilmentymänä.

iv) Päätelmä

191. Edellä esitetyn perusteella totean, etteivät kirjojen määrähintajärjestelmässä kustantajille ja maahantuojille annetut valtuudet vahvistaa kirjojen vähittäismyyntihinnat lähtökohtaisesti ole vastoin EY 10 artiklan toista kohtaa, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, mutta nyt esillä olevassa asiassa on sen erityispiirteiden perusteella katsottava, että näitä määräyksiä on rikottu. [92]

192. Tämä rikkominen on nyt esillä olevassa asiassa suureksi osaksi yhtenevä EY 28 artiklan rikkomisen kanssa. Silti vastoin Saksan halli-

92 – Täydellisyyden vuoksi voidaan kuitenkin vielä tutkia EY 81 artiklan 3 kohdan vastaavaa soveltamista. Sen olisi nyt tarkasteltavana olevassa tapausryhmässä tapahduttava siten, että tutkitaan, täyttävätkö kaikki mahdolliset yksityisille toimijoille siirretyt päätökset EY 81 artiklan 3 kohdan edellytykset. Tutkimisen laajentaminen kaikkiin mahdollisiin päätöksiin on asianmukaista siksi, että jäsenvaltio siirtää tässä tapausryhmässä vastuun yksityisille toimijoille. Suhtaudun kuitenkin jo epäilevästi siihen, että sääntely, jossa syrjitään muista jäsenvaltioista peräisin olevia saksankielisiä kirjoja, olisi välttämätöntä kirjojen määrähintajärjestelmän tavoitteiden saavuttamiseksi.

tuksen näkemystä EY 28 artiklan ja EY 10 artiklan toisen kohdan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, välillä ei voida olettaa olevan erityissuhdetta, koska näillä määräyksillä on erilaiset tavoitteet.

erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia, määräyksiä. Nyt esillä olevassa asiassa ainakaan jälkimmäinen edellytys ei täyty.

## V Yhteenveto

195. Koska kolmas ennakkoratkaisukysymys esitetään vain siinä tapauksessa, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan kieltävästi, ehdotan, ettei yhteisöjen tuomioistuin vastaa kolmanteen kysymykseen.

193. Edellä esitetyn perusteella totean, ettei BPrBG:n kaltainen sääntely ole yhteensopiva tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa. Ehdotan näin ollen, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi ja toiseen kieltävästi.

196. Mikäli kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on kuitenkin vastattava, ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa siihen aiemman oikeuskäytäntönsä mukaisesti siten, että yhteisön oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa EY 10 artiklan toinen kohta, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, ei estä jäsenvaltioita antamasta lainsäädäntöä, jonka mukaan kirjan kustantajan tai maahantuojan on vahvistettava kirjan lopullinen myyntihinta, mutta tämä edellyttää, että kyse on puhtaasti kansallisesta kirjojen määrähintajärjestelmästä ja että tällainen lainsäädäntö on sopusoinnussa EY:n perustamissopimuksen erityismääräysten ja erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa.

194. Lisäksi valtion määräämä kirjojen määrähintajärjestelmä ei ole lähtökohtaisesti EY 10 artiklan toiseen kohtaan, luettuna yhdessä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan ja EY 81 artiklan kanssa, perustuvan lojaliteettivelvollisuuden vastainen tapausryhmässä, jossa kilpailunvastainen sopimus tulee tarpeettomaksi. Tämä edellyttää kuitenkin, että kyse on puhtaasti kansallisesta kirjojen määrähintajärjestelmästä ja etteivät kirjojen määrähintajärjestelmää koskevat säännökset riko muita yhteisön oikeuden,

## VI Ratkaisuehdotus

197. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) EY 28 artiklassa tarkoitettujen tuontirajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden on katsottava käsittävän jäsenvaltioiden lainsäädännön, jonka nojalla kotimaiset kustantajat ja maahantuojat vahvistavat ja ilmoittavat vähittäiskauppiasta sitovan vähimmäishinnan, kun toisessa jäsenvaltiossa kustannettujen kirjojen maahantuoja ei saa alittaa tämän jäsenvaltion kustantajan vahvistamaa tai suosittamaa vähittäismyyntihintaa (josta vähennetään tässä toisessa jäsenvaltiossa sovellettava liikevaihtovero ja johon lisätään kotimaassa sovellettava liikevaihtovero).

   Tämä pätee myös silloin, kun tällaisen kirjan maahantuoja voi alittaa toisessa jäsenvaltiossa vahvistetun tai suositellun vähittäismyyntihinnan sitä kaupallista etua vastaavalla määrällä, jonka se on saanut siitä, että se on ostanut kirjan tavanomaisesta sisäänostohinnasta poikkeavalla alhaisemmalla sisäänostohinnalla.

2) EY 28, EY 30 ja EY 151 artiklaa on tulkittava siten, ettei tällaista toimenpidettä voida perustella kirjan asemalla kulttuurihyödykkeenä, loppukuluttajien intressillä kohtuullisen hintaisiin kirjoihin eikä kirjakauppa-alan liiketaloudellisilla olosuhteilla.