JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
7 päivänä joulukuuta 1995 *

Johdanto

1. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö sisältää useita kysymyksiä, jotka koskevat Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä EHTY:n perustamissopimus) tulkintaa, EHTY:n perustamissopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä EY:n perustamissopimus) välistä suhdetta, perustamissopimusten määräysten välitöntä sovellettavuutta, komission toimenpiteiden asemaa kansallisissa tuomioistuimissa ja mahdollisuutta saada korvausta perustamissopimusten välittömästi sovellettavissa määräyksissä yksityisille annettujen oikeuksien loukkaamisesta aiheutuneista vahingoista. Nämä kysymykset liittyvät kuitenkin toisiinsa, ja se, mitä ensimmäisiin kysymyksiin vastataan, vaikuttaa viimeisten kysymysten merkityksellisyyteen käsiteltävän asian kannalta. Yhteisöjen tuomioistuimen samanlaisessa asiassa C-128/92, Banks antamasta tuomiosta [1] saadaan apua monen nyt käsiteltävän asian yhteydessä esitetyn kysymyksen ratkaisemiseen.

Tosiseikat ja asian käsittely

2. Nyt käsiteltävä High Court of Justice of England and Walesin, Queen's Bench Divisionin Commercial Courtin tuomari Cresswellin yhteisöjen tuomioistuimelle EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan ja EHTY:n perustamissopimuksen 41 artiklan [2] mukaisesti esittämän ennakkoratkaisupyynnön perustana on kanne, jonka muutamat eteläwalesilaiset pienet kaivosyrittäjät ovat nostaneet PowerGen plc:tä ja National Power plc:tä vastaan. Pääasian kantajat ovat South Wales Small Mines Associationin (jäljempänä SWSMA) jäseniä, ja tämä yhdistys kuuluu puolestaan järjestöön nimeltä Federation of Small Mines of Great Britain (jäljempänä FSMGB). Nämä molemmat yhteisöt ajavat pienten kaivosten omistajien etuja. Kantajat louhivat hiiltä British Coal Corporationin (jäljempänä British Coal) [3] myöntämällä toimiluvalla. PowerGen plc ja National Power plc (jäljempänä PowerGen ja National Power) ovat sähköntuottajia, ja ne ovat Central Electricity Generating Boardin (jäljempänä CEGB) seuraajia; CEGB:n tehtävänä oli sähkönjakelu Englannissa ja Walesissa, ja se jaettiin useammiksi yrityksiksi ja suurelta osin yksityistettiin 1.4.1990 lähtien. [4] Kantajat väittävät, että National Power ja PowerGen saivat tiettyjä CEGB:llä ennen tätä ajankohtaa olleita oikeuksia ja velvollisuuksia, mukaan lukien velvollisuuden vas-

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Asia C-128/92, Banks, tuomio 13.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1209).

2 — Luettavuuden parantamiseksi perustamissopimuksen määräyksiin viitataan tässä ratkaisuehdotuksessa jatkossa lyhentein. Esimerkiksi EY:n perustamissopimuksen 86 artiklasta käytetään lyhennettä 86 artikla (EY) ja EHTY:n perustamissopimuksen 63 artiklasta käytetään lyhennettä 63 artikla (EHTY).

3 — Vuoden 1946 *Coal Industry Nationalisation Act*, 36 pykälän 2 momentin a alamomentti.

4 — Kaksi muuta CEGB:n seuraajaa ovat National Grid Company plc ja Nuclear Electric plc.

tata tässä oikeudenkäynnissä vaadituista vahingonkorvauksista. [5]

3. British Coal on useimmat hiiliesiintymät Isossa-Britanniassa omistava julkisoikeudellinen yritys, [6] ja se on ylivoimaisesti suurin yritys, joka toimittaa hiiltä sikäläiselle sähköntuotantoteollisuudelle. [7] Se on National Powerin vaatimuksesta kolmas asianosainen pääasian oikeudenkäynnissä, koska National Power vaatii siltä vähintään osittaista suoritusta niistä korvauksista, jotka se mahdollisesti joutuu suorittamaan kantajille.

4. Riita koskee ehtoja, joilla CEGB osti hiiltä pieniltä kaivosyrityksiltä vuoden 1985 ja 31.3.1990 välisenä aikana. Kantajat väittävät ehtojen olleen sopimuksen pysyvyyden, ostettujen määrien ja hintojen osalta huomattavasti huonommat kuin ehdot, jotka myönnettiin pääasialliselle toimittajalle British Coalille. British Coalilla oli pitkäaikaiset sopimukset CEGB:n kanssa tiettyjen hiilimäärien myymisestä korkeampiin hintoihin. Vuonna 1986 British Coal antoi komissiolle tiedoksi CEGB:n kanssa tekemiensä sopimusten ehdot. British Coal sekä National Power ja PowerGen tekivät uudet hintoja koskevat sopimukset, jotka tulivat voimaan 1.4.1990. Sen jälkeen kun sopimukset oli annettu tiedoksi komissiolle ja yhteenveto niistä oli julkaistu, [8] komissio hyväksyi ne 24.10.1990 päivätyllä mukavuuskirjeellä.

5. Pienistä kaivosyrityksistä vain kolme suurinta myi suoraan CEGB:lle; muut kantajat toimittivat hiiltä useilta toimittajilta (ja vähäisessä määrin myös British Coalilta) peräisin olevaa hiiltä sekoittaville yrityksille, jotka pyrkivät sekoittamaan sopivimman helposti syttyvän seoksen ja saattoivat sen jälkeen myydä sen edelleen CEGB:lle suuremmissa erissä kuin pienet kaivosyritykset olisivat kyenneet. CEGB osti myös pieniä määriä tuontihiiltä.

6. Kantajien mukaan British Coalin ja kantajien kohtelun eroavaisuudet ovat täysin suhteettomia British Coalin CEGB:lle tarjoamiin suurtuotannon etuihin ja toimitusvarmuuteen nähden. British Coalin väitetään vaikuttaneen tähän syrjivään ostostrategiaan. Nämä ja muut menettelytavat [9] olivat FSMGB:n ja National Association of Licensed Open Cast Operatorsin (jäljempänä NALOO) maaliskuussa 1990 komissiolle tekemän 85 ja 86 artiklaan (EY) ja 63 artiklan 1 kohtaan, 65 artiklaan ja 66 artiklan 7 kohtaan (EHTY) perustuneen valituksen kohteena. Tämän jälkeen SWSMA teki 5.6.1990

5 — Kantajat perustavat väitteensä vuoden 1989 *Electricity Act*in 66 pykälän 1 momenttiin.

6 — Vuoden 1946 *Coal Industry Nationalisation Act*in perusteella.

7 — Sähköntuotantoteollisuus käyttää myös öljyä, maakaasua, ydinvoimaa ja uudistuvia energiamuotoja.

8 — EYVL 1990 C 191, s. 9.

9 — Valitus koski myös British Coalin menettelytapoja sen myöntäessä toimilupia riippumattomille kaivosyrityksille. Valituksen tämä näkökulma oli em. asian C-128/92, Banks, kohteena. Kyseisen asian kantajat vetosivat menestyksettä 60 ja 65 artiklan sekä 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) välittömään sovellettavuuteen; ks. tästä lisää jäljempänä 26 kohdassa.

valituksen neuvoston asetuksen N:o 17/62 3 artiklan perusteella [10] ja vetosi tässä valituksessa ainoastaan 86 artiklaan (EY) CEGB:n ja sen seuraajayritysten määräävän markkina-aseman (tai 1.4.1990 jälkeen yhteisen määräävän markkina-aseman) väitetystä väärinkäytöstä.

7. Komissio totesi alun perin Yhdistyneen kuningaskunnan pysyvälle edustustolle 28.8.1990 lähettämässään kirjeessä, että se katsoi FSMGB:n ja NALOO:n valituksen olevan monilta osin perusteltu ja katsoi sen perustelluksi myös PowerGenin ja National Powerin harjoittaman British Coalin ja pienten kaivosyritysten välisen järjestelmällisen syrjinnän osalta. Tältä osin se totesi, että se harkitsi suosituksen antamista Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisille 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) perusteella. Yhdistyneen kuningaskunnan energiaministeriö teki tämän jälkeen NALOO:lle, FSMGB:lle ja SWSMA:lle tarjouksia British Coalin, PowerGenin ja National Powerin nimissä tarkoituksenaan sopia valituksissa ilmenneistä riitakysymyksistä. Tarjousten ehtona oli valitusten peruuttaminen ja luopuminen kaikista oikeuksista vahingonkorvauksiin 1.4.1990 edeltäneeltä ajanjaksolta. Nämä ehdot hylättiin, mutta sähköntuotantoyritykset panivat ehdotetut, edullisemmat hiilenostoehdot yksipuolisesti täytäntöön taannehtivasti 1.4.1990 lähtien.

8. Komissio hylkäsi molemmat valitukset 23.5.1991 päivätyllä kirjeellään. Se katsoi, että 63 artiklan ja 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) sekä 85 ja 86 artiklan (EY) perusteella tehdyt valitukset olivat perusteltuja siltä osin kuin ne koskivat 1.4.1990 jälkeistä tilannetta, jolloin uudet hiilentoimitussopimukset tulivat voimaan, mutta että Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen tarjoamat uudet ostoehdot korjaisivat rikkomisen. [11] Päätös ei koskenut CEGB:n hiilenostosopimuksia 1.4.1990 edeltäneeltä ajanjaksolta. Komission päätökseen sisältyi se toteamus, että 63 artiklaa (EHTY) sovellettiin sopimuksiin ja että National Power ja PowerGen olivat hiilenostajina yhdessä määräävässä asemassa Englannissa ja Walesissa, missä oli vain vähän muita hiiltä ostavia teollisuusyrityksiä.

9. Nyt käsiteltävä asia pantiin vireille 11.6.1991 High Court of Justice of England and Walesin Queen's Bench Divisionin Commercial Courtissa. Kaikilta CEGB:n neljältä seuraajayritykseltä vaadittiin korvauksia sillä perusteella, että CEGB:n väitettiin rikkoneen hiilenostosopimuksillaan 86 artiklaa (EY) vuoden 1985 ja 31.3.1990 välisenä aikana. Asia poistettiin myöhemmin rekisteristä kahden vastaajan osalta (National Grid Company plc ja Nuclear Electric plc) niiden määräysten vuoksi, joiden mukaan CEGB:n

10 — Neuvoston asetus N:o 17/62, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus (EYVL 1962, 13, s. 204).

11 — Komission samassa kirjeessä ilmoitettu päätös, jonka mukaan British Coalin muutetut toimilupajärjestelyt eivät olleet 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) vastaisia, on tällä hetkellä NALOO:n kumoamiskanteen kohteena yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa T-57/91. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti lykkäsi tämän asian käsittelyä EHTY:n tuomioistuimen perussäännöstä tehdyn pöytäkirjan 47 artiklan mukaisesti, kunnes yhteisöjen tuomioistuin on antanut tuomion asiassa C-128/92, Banks, jota se käsittelee tällä hetkellä.

velvoitteet oli jaettu sähköntuotantoteollisuuden uudelleenorganisoinnin yhteydessä. Kantajat saivat myöhemmin High Courtilta luvan laajentaa kanteen käsittämään 4 artiklaan ja 63 artiklan 1 kohtaan (EHTY) perustuvat vaatimukset.

10. Asianosaisten kansallisessa tuomioistuimessa esittämät pääasialliset väitteet ovat seuraavat:

i) Kantajat väittävät, että CEGB syrji niitä lainvastaisesti kyseisen ajanjakson aikana; National Power ja PowerGen kiistävät kaikki 86 artiklan (EY) tai 4 artiklan tai 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) vastaista syrjintää koskevat väitteet.

ii) Kantajat väittävät, että 86 artiklaa (EY) ja 63 artiklaa (EHTY) voidaan soveltaa samanaikaisesti samaan asiaan ja että 23.5.1991 tehtyyn komission päätökseen sisältyvät tämän sisältöiset määritelmät sitovat National Poweria ja PowerGeniä; National Power ja PowerGen vastaavat, että mikä tahansa CEGB:n harjoittama lainvastainen syrjintä kuuluu ainoastaan 63 artiklan (EHTY) soveltamisalaan, että 23.5.1991 tehdyllä komission päätöksellä käytännössä hylättiin valitus, joten vastaajat eivät ole voineet riitauttaa mitään siihen sisältynyttä sovellettavan lain tai kyseisen lain rikkomisen määrittelyä, ja että päätöksessä ei annettu ratkaisua siitä, kuuluvatko kantajien vaatimukset 86 artiklan (EY) vai 63 artiklan (EHTY) soveltamisalaan, eikä siinä vahvistettu 232 artiklan 1 kohdan (EY) asianmukaista tulkintaa tai sitä, että kyseisenä ajanjaksona olisi harjoitettu 86 artiklan (EY) tai 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) vastaista syrjintää.

iii) Kantajat väittävät, että 86 artiklaa (EY) sovelletaan, vaikka 63 artiklaa (EHTY) ei sovellettaisi, että 4 artiklalla (EHTY) on välitön oikeusvaikutus, joten se voi olla perusteena kansallisessa tuomioistuimessa nostettavalle vahingonkorvauskanteelle, ja että 63 artiklalla (EHTY), luettuna yhdessä 4 artiklan (EHTY) kanssa tai yksinään, on välitön oikeusvaikutus, joten se voi olla perusteena kansallisessa tuomioistuimessa nostettavalle vahingonkorvauskanteelle; National Power ja PowerGen ovat kiistäneet kaikki nämä väitteet.

11. High Court of Justice of England and Wales pyysi 13.1.1994 tekemällään päätöksellä yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua viiteen kysymykseen; kuudes kysymys lisättiin 12.5.1994. Kysymykset kuuluvat seuraavasti:

"1) Kun hiiltä omaan käyttöönsä hankkivaa taloudellista toimijaa, joka ei ole EHTY:n perustamissopimuksen 80 artiklassa tarkoitettu yritys, syytetään hintaa, hankittavia määriä tai muita

ostoehtoja koskevasta syrjinnästä kahta tai useampaa hiiltä tuottavaa EHTY:n perustamissopimuksen 80 artiklassa tarkoitettua yritystä kohtaan, onko tätä väitettä arvioitava EHTY:n perustamissopimuksen, EY:n perustamissopimuksen vai molempien perusteella?

2) Jos ja siltä osin kuin tätä väitettä on arvioitava EHTY:n perustamissopimuksen perusteella,

a) ovatko EHTY:n perustamissopimuksen 4 artikla ja/tai 63 artiklan 1 kohta tätä ostajaa millään tavalla velvoittavia?

b) jos ne ovat tätä ostajaa velvoittavia, voidaanko velvoitteen täytäntöönpanoa vaatia kansallisessa tuomioistuimessa?

c) onko tällainen velvoite, jonka täytäntöönpanoa voidaan vaatia, voimassa hiilentuottajaa kohtaan, ja jos näin on, missä tilanteessa velvoite syntyy? Onko tällainen velvoite voimassa erityisesti sellaista tuottajaa kohtaan, joka myy hiiltä riippumattomalle taloudelliselle toimijalle, kun tämä taloudellinen toimija sekoittaa sen muualta ostamaansa hiileen tehdäkseen siitä sekoitusta, jota se itse myy ostajalle?

d) edellytetäänkö yhteisön oikeudessa, että henkilö, jota kohtaan tällainen velvoite on voimassa, voi saada korvausta velvoitteen laiminlyönnin perusteella, ja jos näin on, missä tilanteessa korvausta voidaan vaatia?

3) Jos ja siltä osin kuin tätä väitettä on arvioitava EY:n perustamissopimuksen perusteella,

a) asetetaanko EY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa ostajalle hiilentuottajaa kohtaan minkäänlaista velvoitetta, jonka täytäntöönpanoa voidaan vaatia kansallisissa tuomioistuimissa, ja jos tällainen velvoite asetetaan, missä tilanteessa se on voimassa? Onko tällainen velvoite voimassa erityisesti sellaista tuottajaa kohtaan, joka myy hiiltä riippumattomalle taloudelliselle toimijalle, kun tämä taloudellinen toimija sekoittaa sen muualta ostamaansa hiileen tehdäkseen siitä sekoitusta, jota se itse myy ostajalle?

b) edellytetäänkö yhteisön oikeudessa, että henkilö, jota kohtaan tällainen velvoite on voimassa, voi saada korvausta tämän velvoitteen laiminlyönnin perusteella, ja jos näin on, missä tilanteessa korvausta voidaan vaatia?

c) kun pyritään ratkaisemaan, onko väitetyllä väärinkäytöllä edellytetty vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, onko tätä vaikutusta arvioitava yksinomaan niiden potentiaalisten markkinoiden osalta, joille voidaan toimittaa 86 artiklan rikkomiseen vetoavien osapuolten tuottamaa hiiltä, kun nämä tuottajat myyvät hiilen taloudellisille toimijoille, jotka sekoittavat sen muualta ostamaansa hiileen tai taloudelliselle toimijalle, joka hankkii hiiltä omaan käyttöönsä, vai onko sitä arvioitava muunlaisin perustein, ja jos näin on, mitä nämä perusteet ovat?

4) Miltä osin vastaukset kysymyksiin 2 ja/tai 3 riippuvat tilanteen mukaan

a) komission aikaisemmasta päätöksestä, kyseiselle jäsenvaltiolle annetun suosituksen olemassaolosta ja/tai kansallisten täytäntöönpanotoimenpiteiden myöhemmästä rikkomisesta; ja/tai

b) muiden toimenpiteiden tai muiden menettelyiden toteuttamisesta, ja jos näin on, millaisten toimenpiteiden tai menettelyiden toteuttamisesta?

5) Siltä osin kuin komission 23.5.1991 päivättyyn kirjeeseen sisältynyt päätös koskee hiilentoimituksia sähköntuottajille, onko sillä ratkaiseva vaikutus kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä esitettyjä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevien kysymysten ratkaisemiseksi, kun otetaan huomioon erityisolosuhteet, joissa tämä päätös tehtiin?

6) Kun hiilentuottajaa, joka on EHTY:n perustamissopimuksen 80 artiklassa tarkoitettu yritys, syytetään kysymyksessä 1 määritellyn syrjinnän aloittamisesta tai osallistumisesta tällaiseen syrjintään muiden hiiltä tuottavien yritysten vahingoksi, ja tämä syrjintä johtuu hinnoista ja ehdoista, joilla ensin mainittu yritys myi hiiltä kysymyksessä 1 tarkoitetulle ostajalle, onko tätä väitettä arvioitava EHTY:n perustamissopimuksen, EY:n perustamissopimuksen vai molempien perusteella?"

Kuten olen jo sanonut, nämä kysymykset liittyvät hyvin läheisesti toisiinsa, joten vastaukset joihinkin niistä ratkaisevat toisten merkityksellisyyden nyt käsiteltävän asian kannalta. Erityisesti ensimmmäiseen kysymykseen annettava vastaus vaikuttaa suurelta osin muihin kysymyksiin annettaviin vastauksiin.

12. Yrityksen (jäljempänä EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettu yritys) määritellään 80 artiklassa (EHTY) tarkoittavan "yritystä, joka harjoittaa hiilen tai teräksen tuotantoa —— sekä 65 ja 66 artiklaa

sovellettaessa ja niiden soveltamiseksi vaadittavien tietojen ja niihin liittyvien menettelyjen yhteydessä myös yritystä tai kauppaedustajan liikettä, joka säännöllisesti harjoittaa muuta jakelua kuin myyntiä kotitalouskuluttajille tai pienteollisuudenharjoittajille". On selvää, että kantajat ja British Coal ovat EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuja yrityksiä. Yhtä selvästi National Power ja PowerGen eivät ole tällaisia yrityksiä, kuten ei tietenkään ollut myöskään CEGB.

Ensimmäinen kysymys

13. Tähän kysymykseen voidaan vastata vasta sen jälkeen, kun on vastattu tiettyihin alakysymyksiin, joita käsittelen seuraavassa järjestyksessä:

i) Mikä on 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamisala? Kattaako se kokonaan tai osittain nyt käsiteltävän tapauksen tosiseikat sellaisina kuin ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on ne kuvaillut?

ii) Mikä on 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) suhde 4 artiklan b alakohtaan (EHTY)? Voidaanko 4 artiklan b alakohtaa (EHTY) soveltaa itsenäisesti, joko samanaikaisesti tai täydentävänä määräyksenä?

iii) Onko 232 artiklan 1 kohdan (EY) perusteella mahdollista soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa kyseisen perustamissopimuksen 86 artiklaa joko samanaikaisesti tai täydentävänä määräyksenä?

i) EHTY:n perustamissopimuksen 63 artiklan 1 kohdan soveltamisala

14. Kyseisessä 63 artiklan 1 kohdassa (EHTY) määrätään seuraavaa:

"Jos komissio toteaa ostajien järjestelmällisesti harjoittavan syrjintää, erityisesti julkishallinnon alaisten yhteisöjen tekemiä kauppoja sääntelevien ehtojen vuoksi, se antaa tarvittavat suositukset asianomaisille hallituksille." [12]

15. Kantajat esittivät kahta merkittävää rajoitusta tämän artiklan tulkintaan. Ensimmäiseksi ne väittävät, että 63 artiklan 1 kohta koskee ainoastaan *hinta*syrjintää eikä sellaisia seikkoja kuin toimitettavan hiilen määrä tai toimitussopimusten ehdot. Vaikka artiklan sanamuodossa ei ole tällaisia rajoituksia, se sijaitsee kolmannen osaston V luvussa (otsikolla Hinnat). Toiseksi ne väittävät, että V luvun asiayhteydessä ylipäänsä ja erityisesti 63 artiklan 2 kohdan ja 3 kohdan yhteydessä 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) käsite "ostaja" tarkoittaa ainoastaan niitä, jotka "ostavat hiiltä jälleenmyyntiä varten". Tällä perusteella kyseistä artiklaa ei sovellettaisi lainkaan

12 — Suositukset on määritelty 14 artiklassa (EHTY) samalla tavoin kuin EY:n direktiivit: ne ovat "velvoittavia asetettujen tavoitteiden osalta, mutta jättävät niiden valittavaksi, joille ne on osoitettu, keinot näiden tavoitteiden saavuttamiseksi".

sellaisiin ostajiin, jotka ostavat hiiltä omaan käyttöönsä, kuten vastaajat.

16. Kumpikaan näistä väitteistä ei mielestäni ole vakuuttava. Otsikko kertoo luvun sisällöstä, mutta se ei määrää sen asiallista ulottuvuutta. Kyseisen V luvun määräyksissä viitataan joskus nimenomaisesti vain hintoihin ja joskus hintoihin liittyviin seikkoihin, kuten myyntiehtoihin. [13]

17. Vielä merkityksellisempää on se, että on mahdotonta arvioida, onko tietty hinta syrjivä (siinä mielessä, että se ei ole objektiivisesti perusteltavissa oleva menettely) ottamatta huomioon vertailtavina olevien sopimusten muita sopimusehtoja. Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Banks antamassaan tuomiossa tekemä toteamus, jonka mukaan 60 artiklan sijainti EHTY:n perustamissopimuksen kolmannen osaston V luvussa "osoittaa, että se koskee ainostaan tuotteiden hinnoitteluun liittyvää vilpillistä menettelyä ja syrjintää", [14] ei mielestäni rajoita 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamisalaa. Lisäksi 60 artiklaa (EHTY) koskenut yhteisöjen tuomioistuimen selvitys liittyi lähinnä siihen seikkaan, että British Coalin toimintaan kuului toimilupien myöntäminen hiilen louhimiseen, eikä se näin ollen koskenut tuotteiden myyntiä.

18. Lisäksi 60 artiklan 1 kohdassa (EHTY) määritellään syrjivät menettelyt sellaisiksi, joissa myyjä "soveltaa —— erilaisia ehtoja toisiinsa verrattavissa oleviin liiketoimiin", ja tämä määritelmä pätee yhtä hyvin 63 artiklaan (EHTY), vaikka sisällyttäisin siihen myös päinvastaisen tilanteen, jossa samanlaisia ehtoja sovelletaan sellaisiin liiketoimiin, jotka eivät ole verrattavissa toisiinsa, [15] ja edellyttäisin, että ehtojen välisten erojen pitäisi olla suhteessa liiketoimien välisiin eroihin. [16] Jotta voitaisiin soveltaa 63 artiklan 3 kohtaa (jonka mukaan komissio on toimivaltainen laajentamaan 60 artiklan 1 kohdan määräysten soveltamisalaa koskemaan myös jakeluportaassa toimivia yrityksiä ja liikkeitä), liiketoimia on pidettävä toisiinsa verrattavina, jos

"a) ne tehdään sellaisten ostajien kanssa,

— jotka kilpailevat keskenään tai

— jotka tuottavat samoja tai samankaltaisia tuotteita tai

13 — Ks. 60 artiklan 2 kohdan a alakohta ja 63 artiklan 2 kohdan a alakohta (EHTY).

14 — Em. asia Banks, tuomion 13 kohta.

15 — Ks. asia 106/83, Sermide, tuomio 13.12.1984 (Kok. 1984, s. 4209, 28 kohta) ja asia 106/81, Kind v. ETY, tuomio 15.9.1982 (Kok. 1982, s. 2885, 24 kohta).

16 — Ks. velvollisuudesta julkaista hintaluettelot ja myyntiehdot sekä teräskaupan kielletyistä toimintatavoista 3 päivänä heinäkuuta 1981 jäsenvaltiolle annetun komission suosituksen nro 1835/81/EHTY 11 artiklan 1 kohta (EYVL 1981 L 184, s. 9): "Erilaisia ehtoja, joita teräksenmyyjä soveltaa toisiinsa verrattavissa oleviin liiketoimiin, ei pidetä [9 artiklassa kiellettyinä] toisistaan poikkeavina ehtoina siltä osin, kuin niissä otetaan asianmukaisella tavalla huomioon suoritusten tai toteutettujen liiketoimien erot".

— jotka hoitavat samanlaisia jakelutehtäviä;

ja

b) ne koskevat samoja tai samankaltaisia tuotteita;

ja

c) niihin liittyvät muut *merkitykselliset kaupalliset seikat* eivät eroa oleellisesti toisistaan". [17]

voivat sopia hyväksyvänsä hyvinkin raskaat tai epäedulliset toimitusaikoja, toimitettavia määriä, vakuuksia jne. koskevat ehdot, jos ne voivat käyttää neuvotteluasemaansa hyväkseen varmistaakseen riittävän hyvityksen lisääntyneistä hankaluuksista, kustannuksista ja riskistä. Tähän liittyen 63 artiklalla (EHTY) pyritään varmistamaan, että taloudellisesti merkityksettömät seikat eivät haittaa neuvotteluita ja että markkinoilla vallitsevat sellaiset hinnat, jotka kuvastavat muita aineellisia sopimusehtoja (eli sellaiset hinnat, jotka eivät ole syrjiviä). Jos aineellisten sopimusehtojen väliset erot eivät näy hinnoissa, kyseessä on samanlainen hintasyrjintä kuin erilaisten hintojen soveltaminen olennaisesti samankaltaisiin liiketoimiin. Totean siis lopuksi, ettei ole mahdollista pitää hintaa ostosopimusten muista ehdoista irrallaan olevana seikkana tai rajoittaa 63 artiklan 1 kohdan soveltamisalaa hintasyrjintään ottamatta huomioon myyntimääriin ja sopimuksen kestoaikaan liittyvää väitettyä syrjintää.

19. Tämä toteamus koskee 63 artiklaa kokonaisuudessaan. Ostosopimukseen liittyvät merkitykselliset kaupalliset seikat, kuten sopimuksen kestoaika ja toimitettavan tavaran laatu ja määrä, on otettava huomioon tutkittaessa, ovatko ilmoitetut hinnat syrjiviä. [18] Toisin sanoen jokaisella sopimusehdolla on hintansa. Liikesuhteissa osapuolet

20. Kantajat kehottavat toisella 63 artiklan tulkintaa koskevalla kanneperusteellaan yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan käsitteen "ostajat" tarkoittavan "ostamista jälleenmyyntiä varten". Tällainen merkittävä lisäys edellyttäisi painavia perusteluja, erityisesti sen vuoksi, että sillä pyrittäisiin rajoittamaan artiklan soveltamisalaa ja siihen liittyvää komission toimivaltaa. On todettava, että 63 artikla (EHTY), toisin kuin 60, 65 ja 66 artikla (EHTY), koskee erityisesti ostajia. Koska kyseisen artiklan soveltamisala ulottuu muihinkin kuin EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuihin yrityksiin, ei ole mitään syytä erotella ostajia sen perusteella, ostavatko ne jälleenmyyntiä vai omaa

17 — Komission suositus nro 1835/81/EHTY, 10 artikla (kursivointi kirjoittajan). Suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa.

18 — Hinnan suhde myyntimäärään ja sopimuksen kestoaikaan on mainittu myös hiili- ja rautateollisuusyrityksiin sovellettavien hintaluetteloiden ja myyntiehtojen julkaisemisen edellytyksistä 12 päivänä helmikuuta 1953 annetun päätöksen nro 4/53 muuttamisesta 22 päivänä joulukuuta 1972 annetun komission päätöksen 72/442/EHTY (EYVL L 297, s. 44) 2 artiklassa, joka koskee paljous- ja uskollisuusalennuksia.

käyttöä varten,[19] ja tällainen menettely olisi ristiriidassa 4 artiklan b alakohdan laajan syrjintäkiellon kanssa, jota käsittelen lisää jäljempänä.

21. On totta, että siltä osin kuin 63 artiklan 2 kohta (EHTY) koskee ostajia, sillä tarkoitetaan ainoastaan sellaisia ostajia, jotka ostavat hiiltä jälleenmyyntiä varten, kuten kantajat ehdottavat. Tässä määräyksessä annetaan komissiolle mahdollisuus osittain vaatia, että yritykset (eli 63 artiklan soveltamisen kannalta tuottajat) siirtävät myyntiehdoissaan asiakkailleen (eli ostajille)[20] velvollisuuden noudattaa sääntöjä, jotka komissio on antanut perustamissopimuksen kolmannen osaston V luvun mukaisesti. Samoin 63 artiklan 3 kohdassa (EHTY) annetaan nimenomaisesti komissiolle toimivalta laajentaa 60 artiklan 1 kohdassa määrätyn (myyjiä koskevan) kilpailua vääristäviä, syrjiviä tai tiettyjä muita hintoihin liittyviä menettelytapoja koskevan kiellon soveltamisalaa koskemaan "jakeluportaassa toimivia yrityksiä tai liikkeitä hiili- ja teräsalalla". Näiden määräysten sisältö voi olla merkityksellinen vain jakeluyrityksille ja liikkeille. Niitä ei näin ollen voida jättää sellaisten ulottuvuudeltaan laajempien määräysten, kuten 63 artiklan 1 kohdan ulkopuolelle, koska niihin sisältyy kaikkiin ostajiin sovellettavissa olevia velvollisuuksia.

22. Näiden 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamisalaa koskevien päätelmien jälkeen on mielestäni selvää, että tosiseikat, joihin kantajat vetoavat nyt käsiteltävässä asiassa, kuuluvat siihen. Käsittelen jäljempänä 63 artiklan 1 kohdan vaikutuksia niissä tapauksissa, joissa komission toimenpiteet puuttuvat. Tältä osin riittää kun todetaan, että jos komissio olisi todennut, että asianomaisena ajanjaksona oli todella harjoitettu järjestelmällistä syrjintää kantajien väittämällä tavalla ja että syrjintä ei ollut perusteltua CEGB:n hiilentoimittajien, yhtäältä British Coalin ja toisaalta pienten kaivosyritysten ja hiiltä sekoittavien yritysten tilanteiden objektiivisten ja taloudellisesti asiaan vaikuttavien eroavaisuuksien vuoksi, sillä olisi ollut 63 artiklan 1 kohdan perusteella velvollisuus antaa tarvittavat suositukset Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukselle.

ii) EHTY:n perustamissopimuksen 63 artiklan 1 kohdan suhde 4 artiklan b alakohtaan.

23. On huomattava, että 4 artiklan (EHTY) mukaan tiettyjä menettelyjä pidetään "hiilen ja teräksen yhteismarkkinoille soveltumattomina", ja sen vuoksi ne "poistetaan ja kielletään —— yhteisössä"; tällaisiin menettelyihin kuuluvat "b) toimenpiteet ja menettelyt, jotka syrjivät tuottajia, ostajia tai käyttäjiä, erityisesti hinta- tai toimitusehtojen ja kuljetustariffien osalta ——". Tästä määräyksestä voidaan esittää kaksi alustavaa huomautusta.

19 — EHTY:n perustamissopimuksen 80 artiklassa määritellään jakelua harjoittavat yritykset yrityksiksi ainoastaan 65 ja 66 artiklan soveltamista varten.

20 — Käsitettä 'acheteurs' käytetään perustamissopimuksen todistusvoimaisessa ranskankielisessä tekstissä sekä 63 artiklan 1 kohdassa että sen 2 kohdassa, kun taas englanninkielisessä versiossa käytetään 63 artiklan 1 kohdassa käsitettä 'purchaser' ja 63 artiklan 2 kohdassa kerran käsitettä 'customer' ja kerran käsitettä 'purchaser'. Sekä asiayhteydestä että tästä eri kieliversioiden vertailusta käy ilmi, että englanninkieliset käsitteet ovat synonyymejä.

24. Ensiksi on otettava huomioon 4 artiklan b alakohdan (EHTY) soveltamisala. Koska 4 artiklan b alakohdassa ei nimenomaisesti rajoiteta sen soveltamisalaa *järjestelmälliseen* syrjintään, sen aineellinen soveltamisala on tässä mielessä laajempi kuin 63 artiklan 1 kohdan (EHTY). Muutoin sen soveltamisala on sama kuin 63 artiklan 1 kohdan, koska se koskee myös syrjintää yleisesti, sillä hinta- ja toimitusehtoja tai kuljetustariffeja koskeva syrjintä mainitaan ainoastaan tyypillisinä esimerkkeinä. Toisaalta 4 artiklan b alakohta koskee sekä myyjien (ostajien välillä ja kuluttajien välillä) että ostajien (tuottajien välillä ja epäsuorasti jälleenmyyjien välillä) harjoittamaa syrjintää. Näin ollen 4 artiklan b alakohta heijastaa 60 artiklassa (EHTY) tarkoitettua myyjän harjoittamaa syrjintää ja 63 artiklassa tarkoitettua ostajien harjoittamaa syrjintää. Sen laaja henkilöllinen soveltamisala ilmenee myös siitä, ettei kyseisen määräyksen soveltamisalaa ole sen sanamuodon mukaan rajoitettu vain 80 artiklassa määriteltyihin EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuihin yrityksiin. Näyttäisi siltä, että tämä määräys todella laajentaa syrjintäkiellon koskemaan suurta joukkoa ostajia, joita EHTY:n perustamissopimuksen määräykset eivät muutoin koske, samalla tavoin kuin 63 artiklan 1 kohta (EHTY), sellaisena kuin se on tulkittuna edellä, mikä antaa lisätukea tällaiselle tulkinnalle.

25. Edellä mainitussa asiassa Banks antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa yhtäältä 4 artiklan d alakohdan (EHTY) ja toisaalta 65 artiklan ja 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) välisestä suhteesta:

"EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklan määräyksiä sovelletaan yksinään vain täsmällisempien sääntöjen puuttuessa; jos perustamissopimuksen muissa määräyksissä toistetaan nämä määräykset tai annetaan niitä koskevia sääntöjä, samaan määräykseen liittyviä sääntöjä on tarkasteltava kokonaisuutena ja sovellettava yhdessä." [21]

Tätä toteamusta voidaan soveltaa samalla tavoin 4 artiklan b alakohdan (EHTY) ja 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) väliseen suhteeseen. On nimittäin niin, että 63 artiklan 1 kohtaan (EHTY) sisältyy 4 artiklan b alakohdassa kiellettyjä syrjiviä toimenpiteitä ja menettelyjä koskevia erityissääntöjä. Siksi näitä määräyksiä pitäisi lukea yhdessä, joten 63 artiklan 1 kohdan soveltamisalan rajoittaminen sellaisiin ostajiin, jotka ostavat hiiltä jälleenmyyntiä varten, tai pelkästään hintaa koskevaan syrjintään, on ristiriidassa tämänkin näkemyksen kanssa.

26. Lisäksi 4 artikla (EHTY) on ilmaistu kiellon muodossa, kun 63 artiklan 1 kohdassa puolestaan annetaan komissiolle toimivalta toteuttaa tiettyjä toimenpiteitä ostajien harjoittamaa järjestelmällistä syrjintää vastaan. Kielto täyttää helpommin välittömän sovellettavuuden edellytyksen, jonka mukaan määräyksissä on riittävän selvästi ja ehdottomasti annettava suoraan yksityisille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava, kuin määräys, jonka soveltaminen riippuu komission aktiivisuudesta. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Banks antama ratkaisu kuvaa selvällä tavalla tätä eroa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kyseisessä tuomiossa, että 65 artiklassa ja 66 artiklan 7 kohdassa (EHTY) ei anneta oikeuksia,

21 — Em. asia Banks, tuomion 11 kohta; ks. myös yhdistetyt asiat 7/54 ja 9/54, Industries sidérurgiques luxembourgeoises v. korkea viranomainen, tuomio 23.4.1956 (Kok. 1956, s. 175) ja asia 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie ym. v. korkea viranomainen, tuomio 21.6.1958 (Kok. 1958, s. 261).

joihin yksityiset voisivat vedota suoraan kansallisissa tuomioistuimissa käytävissä oikeudenkäynneissä, koska kyseisissä määräyksissä annetaan komissiolle yksinomainen toimivalta päättää yhteismarkkinoiden normaalin kilpailun vääristämiseen pyrkivien sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen yhteensopivuudesta 65 artiklan kanssa ja selvittää 66 artiklan 7 kohdan perusteella, käyttävätkö määräävässä asemassa olevat yritykset tätä asemaa EHTY:n perustamissopimuksen päämäärien vastaisiin tarkoituksiin. Tämä yksinomainen toimivalta on määritelty selkeästi 65 artiklan 4 kohdan toisessa alakohdassa, kun 66 artiklan 7 kohdan osalta se pääteltiin implisiittisesti kyseiseen kohtaan sisältyvästä komission toimenpiteitä koskevasta määräyksestä. [22] Koska 4 artiklan d alakohtaa (EHTY) ei voitu soveltaa yksinään kyseisessä tapauksessa (vaan sitä piti lukea yhdessä 65 artiklan ja 66 artiklan 7 kohdan kanssa, kuten edellä on todettu), sillä ei myöskään voinut olla välitöntä oikeusvaikutusta. [23] Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu saattaa merkitä sitä, että 4 artiklan d alakohtaan (EHTY) voitaisiin vedota suoraan kansallisissa tuomioistuimissa käytävissä oikeudenkäynneissä sellaisissa tapauksissa, jotka eivät kuulu erityissääntöjen, kuten 65 artiklan ja 66 artiklan 7 kohdan soveltamisalaan, mutta tämä ei ole varmaa.

27. On todettava, että 63 artiklan 1 kohta (EHTY) muistuttaa 66 artiklan 7 kohtaa (EHTY) siinä, ettei siihen sisälly nimenomaista kieltoa vaan ainostaan annetaan komissiolle mahdollisuus toteuttaa toimenpiteitä sellaisia menettelytapoja vastaan, jotka ovat ristiriidassa hiilen ja teräksen yhteismarkkinoiden kanssa. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Banks antamasta tuomiosta voidaan päätellä, että 63 artiklan 1 kohdan mukaista komission toimivaltaa on myös pidettävä yksinomaisena. Kuten jo mainitsin, nyt käsiteltävässä asiassa esitetyt tosiseikat kuuluvat kokonaan 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamisalaan. Siten 4 artiklan b alakohtaa ei sovelleta yksinään vaan ainoastaan yhdessä 63 artiklan 1 kohdan erityissääntöjen kanssa. Nyt käsiteltävässä asiassa, sellaisena kuin kansallinen tuomioistuin on sen kuvannut, ei ole syytä tutkia, olisiko 4 artiklan b alakohta välittömästi sovellettavissa joissakin marginaalisissa tapauksissa, joissa olisi kyse esimerkiksi sellaisesta ostajien harjoittamista syrjinnästä, joka ei ole järjestelmällistä. Siksi esitän, että 4 artiklan b alakohtaa (EHTY) sovelletaan yhdessä 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) kanssa nyt käsiteltävässä asiassa ja että kummassakaan artiklassa ei anneta oikeuksia, joihin yksityiset voisivat välittömästi vedota kansallisissa tuomioistuimissa käytävissä oikeudenkäynneissä nyt käsiteltävän asian kaltaisessa asiassa, jos komission toimenpide puuttuu.

iii) EHTY:n perustamissopimuksen 63 artiklan 1 kohdan suhde EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaan

28. Aluksi on todettava, että 86 artiklassa (EY) todetaan seuraavaa:

"Yhteismarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

22 — Em. asia Banks, tuomion 17 ja 18 kohta.
23 — Asia Banks, tuomion 16 kohta.

Tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

a) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;

— —

c) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;

— —".

29. Nyt käsiteltävän asian ratkaisemista varten 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) suhdetta 86 artiklaan (EY) voidaan täsmentää esittämällä seuraava kysymys: sallitaanko 232 artiklan 1 kohdassa (EY) tässä tapauksessa 86 artiklan (EY) soveltaminen samanaikaisesti tai täydentävänä määräyksenä. Asian kannalta merkityksellistä on erityisesti sen mahdollinen soveltaminen samanaikaisesti.

30. Tähän liittyen 232 artiklan 1 kohdassa (EY) määrätään seuraavaa:

"Tällä sopimuksella ei muuteta Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen määräyksiä, varsinkaan jäsenvaltioiden oikeuksia tai velvollisuuksia, mainitun yhteisön toimielinten valtuuksia eikä mainitussa sopimuksessa hiilen ja teräksen yhteismarkkinoiden toiminnasta annettuja määräyksiä koskevilta osin."

31. Yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut 232 artiklan 1 kohtaa (EY) useita kertoja. Asiassa 328/85, Deutsche Babcock, [24] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vastasi kysymykseen, joka koski sitä, voitiinko ETY:n toimenpidettä eli tuonti- tai vientitullien palauttamisesta tai peruuttamisesta 2 päivänä heinäkuuta 1979 annettua neuvoston asetusta (ETY) N:o 1430/79 [25] soveltaa EHTY:n perustamissopimuksen alaan kuuluviin tuotteisiin. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että 232 artiklan 1 kohdan (EY) sanamuoto "edellyttää, että [kyseistä määräystä] tulkitaan siten, että siltä osin kuin kyseessä ei ole EHTY:n perustamissopimuksen määräysten tai EHTY:n perustamissopimuksen perusteella annettujen säännösten kohteena olevat asiat, ETY:n perustamissopimusta ja sen soveltamiseksi annettuja säännöksiä voidaan soveltaa EHTY:n perustamissopimuksen alaan kuuluviin tuotteisiin". [26] Kyseinen asetus koski sellaista alaa, joka ei

24 — Asia 328/85, Deutsche Babcock, tuomio 15.12.1987 (Kok. 1987, s. 5119).

25 — EYVL 1979 L 175, s. 1.

26 — Em. asia Deutsche Babcock, tuomion 10 kohta.

ollut EHTY:n perustamissopimuksen määräysten tai EHTY:n perustamissopimuksen perusteella annettujen säännösten kohteena, koska 72 artiklassa (EHTY) annetaan neuvostolle toimivalta ainoastaan vahvistaa tulleille vähimmäismäärät ja enimmäismäärät, jolloin kukin jäsenvaltio voi määritellä tällä tavoin vahvistettujen rajoitusten mukaisesti tullitariffit omien kansallisten menettelytapojensa mukaisesti. "[P]erustamissopimuksessa ei määrätä myöskään tullien kantamisesta ja palauttamisesta. Erityissääntöjen puuttuessa EHTY:n perustamissopimus tai sen perusteella tehdyt soveltamispäätökset eivät näin ollen estä asetuksen N:o 1430/79 soveltamista." [27]

32. Julkisasiamies Sir Gordon Slynn omaksui saman näkemyksen asiassa Deutsche Babcock antamassaan ratkaisuehdotuksessa. Hän totesi seuraavaa:

"Olisi ollut hyvin yksinkertaista määrätä, etteivät mitkään ETY:n perustamissopimuksen määräyksistä koske hiili- ja terästuotteita tai hiili- ja terästeollisuutta, jos näin olisi haluttu. Näin ei tehty. Sen sijaan asetettiin rajoitus, jonka mukaan ETY:n perustamissopimuksen määräyksillä ei 'muuteta' aikaisemman sopimuksen 'määräyksiä' varsinkaan erikseen määriteltyjen asioiden osalta. Tulkitsen tämän tarkoittavan, että ETY:n perustamissopimusta voidaan soveltaa hiileen ja teräkseen paitsi sellaisten kysymysten osalta, joista määrätään EHTY:n perustamissopimuksessa tai säädetään EHTY:n perustamissopimuksen perusteella annetuissa oikeussäännöissä; *jos näihin kysymyksiin sovelletaan EHTY:n oikeussääntöjä, ETY:n perustamissopimuksen määräyksiä ei sovelleta.*" [28]

Hän huomautti, ettei EHTY:n perustamissopimuksen nojalla ollut annettu oikeussääntöjä, jotka olisivat koskeneet tuonti- tai vientitullien palauttamista tai peruuttamista, ja katsoi, että asiaa koskeva ETY:n sääntely ei vaikuttanut jäsenvaltioiden hallitusten kauppapolitiikkaa koskevaan toimivaltaan (71 artikla [EHTY]) tai EHTY:n perustamissopimuksesta johtuviin jäsenvaltioiden oikeuksiin eikä vahingoittanut niille jätettyä verotuksellista toimivaltaa. [29] Yhteisöjen tuomioistuin ei käsitellyt viimeksi mainittua kysymystä nimenomaisesti asiassa Deutsche Babcock antamassaan tuomiossa.

33. Julkisasiamies Van Gerven lainasi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Deutsche Babcock antamaa tuomiota asiassa Banks antamassaan ratkaisuehdotuksessa mutta lisäsi, että "EHTY:n perustamissopimukseen sisältyy useita esimerkiksi kilpailuoikeuden alaa koskevia erityismääräyksiä, joista osa on merkityksellisiä tämän tapauksen kannalta, joten sellaisissa tapauksissa, jotka koskevat tähän alaan liittyviä kysymyksiä, ETY:n perustamissopimuksen määräysten toissijainen soveltaminen ei ole kovin merkityksellistä". [30] Tällä toteamuksella ei periaatteessa suljeta pois EY:n kilpailusääntöjen mahdollista soveltamista EHTY:n perustamissopimuksen alaan kuuluviin tilanteisiin, joskin se

27 — Em. asia Deutsche Babcock, tuomion 12 ja 13 kohta.

28 — Em. asia Deutsche Babcock, s. 5131 (kursivointi kirjoittajan).

29 — Em. asia Deutsche Babcock, ratkaisuehdotus, s. 5132.

30 — Em. asia Banks, ratkaisuehdotuksen 8 kohta.

tulisi kysymykseen ainoastaan poikkeuksellisesti ja toissijaisesti. Julkisasiamiehen myöhemmin esittämä selvitys, jota yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa laajalti noudatettiin, on kuitenkin saattanut vaikuttaa *ennakolta* poissulkevasti.

34. Hän tutki seuraavaksi, kuuluiko asian Banks kohde — raakahiilen louhimista koskevat toimiluvat ja niissä määrätyt lupamaksut ja maksuehdot — EHTY:n perustamissopimuksen soveltamisalaan. [31] Vasta pääteltyään, että ne kuuluivat EHTY:n perustamissopimuksen soveltamisalaan, hän kysyi, mitä tämän perustamissopimuksen määräyksistä sovellettiin asian tosiseikkoihin. [32]

35. Yhteisöjen tuomioistuin esitti asiassa Banks myös alustavan kysymyksen siitä, kuuluiko asian kohde EHTY:n perustamissopimuksen soveltamisalaan. Koska tähän kysymykseen oli vastattava myöntävästi, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "tämän vuoksi pääasiassa sovellettava oikeudellinen viitekehys on EHTY:n perustamissopimus". Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin tutki, mitä EHTY:n perustamissopimuksen määräyksiä voitiin soveltaa kyseisten yritysten menettelytapoihin. [33]

36. Käsitteellä EHTY:n "oikeudellinen viitekehys" pyritään yleisemmin sulkemaan pois EY:n perustamissopimuksen määräysten soveltaminen estämällä yksityiskohtaisempi näiden kahden perustamissopimuksen määräysten vastaavuuden tai vastaavuuden puuttumisen selvittäminen. Jos yhteisöjen tuomioistuimen näkemys on tarkoitettu yleisesti sovellettavaksi, se näyttäisi ensi näkemältä eroavan hieman yhteisöjen tuomioistuimen ja julkisasiamies Sir Gordon Slynnin asiassa Deutsche Babcock esittämästä näkemyksestä. Kyse on pääasiallisesti siitä, miten yleisesti 232 artiklan 1 kohtaa (EY) sovelletaan. Asiassa Banks annettu ratkaisu ei kuitenkaan näytä olevan ristiriidassa julkisasiamies Sir Gordon Slynnin toteamuksen kanssa, jonka mukaan 232 artiklan 1 kohdassa (EY) *ei* määrätä "etteivät mitkään ETY:n perustamissopimuksen määräyksistä koske hiili- ja terästuotteita tai hiili- ja terästeollisuutta". [34]

37. Asiassa Deutsche Babcock antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin oli valmis sallimaan EY:n perustamissopimukseen perustuvan toimenpiteen täyttävän EHTY:n perustamissopimuksen oikeudellisen järjestelmän aukon. Vaikka oli olemassa tulleja koskevia EHTY:n perustamissopimukseen perustuvia oikeussääntöjä, yksikään niistä ei koskenut liikaa perittyjen tullien palauttamista.

38. Jos yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Banks antamaa tuomiota luetaan yhdessä julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotuksen kanssa (jonka kanssa se on tältä osin yhdenmukainen), siinä voidaan katsoa todettavan, että jos tietty kysymys kuuluu periaatteessa EHTY:n perustamissopimuksen soveltamisalaan ja liittyy sellaiseen alaan, jota säännellään useilla erityismääräyksillä tai -säännöksillä (julkisasiamiehen alustavat huomautukset), nämä määräykset tai säännökset muodostavat täydellisen järjestelmän tätä alaa koskevien kysymysten tai riitojen oikeudelliseksi selvittämiseksi. Käyttääkseni julkisasiamies Sir Gordon Slynnin vertausta

31 — Asia Banks, ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

32 — Asia Banks, ratkaisuehdotuksen 10—23 kohta.

33 — Em. asia Banks, tuomion 9—14 kohta; lainaus on 10 kohdasta.

34 — Em. asia Deutsche Babcock, s. 5131.

ne ovat "täyttäneet sääntelytarpeen"; EHTY:n kilpailujärjestelmässä ei ole aukkoa, joka olisi täytettävä, ainakaan siltä osin kuin sitä sovelletaan EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuihin yrityksiin.

39. Asiassa Deutsche Babcock ja asiassa Banks annetut ratkaisut voidaan sovittaa yhteen seuraavalla tavalla. Kun nojaudutaan asiassa Banks annettuun ratkaisuun, jossa EHTY:n perustamissopimus ja sen perusteella toteutetut toimenpiteet ovat riittävän johdonmukaisia ja laajoja erityissääntöjä tietyn alan osalta, jotta sen on katsottava olevan täydellinen järjestelmä tai 'viitekehys', EY:n oikeussääntöjä ei voida soveltaa tällaisten EHTY:n oikeussääntöjen lisäksi, vaikka niissä annettaisiin laajempaa suojaa tai säädettäisiin määrättäisiin useammista muutoksenhakukeinoista. Yhteisön toimielinten, jäsenvaltioiden, yksityisten ja yritysten välisen täydellisen järjestelmän sisällä saavutettua tasapainoa ja yleistä etua loukattaisiin soveltamalla erilaisia EY:n oikeussääntöjä. Kun otetaan toisaalta huomioon asiassa Deutsche Babcock annettu tuomio, sellaisilla yleisillä aloilla, joissa EHTY:n perustamissopimus ja sen perusteella toteutetut toimenpiteet eivät ole täydellinen sääntelyjärjestelmä, EY:n oikeussääntöjä voidaan soveltaa erityisten EHTY:n oikeussääntöjen tai jäsenvaltion toimivallan puuttuessa.

40. On huomattava, että myöskään toisen vaihtoehdon — epätäydellinen järjestelmä — osalta 232 artiklan 1 kohdan (EY) ei ole tulkittu tarkoittavan, että kahta järjestelmää, EHTY:n ja EY:n oikeussääntöjä, voitaisiin soveltaa samanaikaisesti samaan asiaan, jos niiden sanamuodot eivät ole selvästi vastakkaisia. Tätä mahdollisuutta ei ole myöskään nimenomaisesti suljettu pois; tämä kysymys ei tullut suoranaisesti esiin asiassa Deutsche Babcock, jossa olisi heti syntynyt ristiriita, jos tullien palauttamista koskevat EHTY:n ja EY:n oikeussäännöt olisivat olleet erilaisia. [35] Näin ei välttämättä tapahtuisi muissa tapauksissa, joissa EY:n oikeussääntöjen soveltaminen voisi selvästi pikemminkin täydentää jäsenvaltioiden toimielinten toimivaltaa tai EHTY:n aineellisia oikeussääntöjä kuin olla ristiriidassa niiden kanssa. Kantajat väittävät nyt käsiteltävässä asiassa, että 232 artiklan 1 kohdassa (EY) pyritään välttämään suora ristiriita EY:n oikeussääntöjen ja kaikkien EHTY:n erityisten oikeussääntöjen välillä. Jos nojaudutaan kyseisen artiklan ranskankieliseen sanamuotoon, siinä määrätään, että EY:n perustamissopimuksen määräyksillä ei vaikuteta (jolla tarkoitetaan muuttamista) EHTY:n perustamissopimuksen määräyksiin, kun EY:n perustamissopimuksen määräyksillä täydennetään EHTY:n erityisiä oikeussääntöjä eikä muuteta niiden sovellettavuutta, [36] ja lisäksi siinä todetaan, että mikäli mitään suoraa ristiriitaa ei ole, EY:n ja EHTY:n oikeussääntöjä voidaan soveltaa samoihin tosiseikkoihin.

41. En ole samaa mieltä. Mielestäni tiettyä alaa tai tiettyjä tosiseikkoja on säännelty laajasti EHTY:n oikeussäännöissä, jos on olemassa erityisiä oikeussääntöjä, joilla säännellään sitä tiettyä kysymystä, johon pyritään

35 — Yhteisöjen tuomioistuin on ratkaissut tällaisia ilmeisiä ristiriitoja EY:n perustamissopimuksen 232 artiklan 1 kohdan perusteella kahdessa muussa tapauksessa: asia 239/84, Gerlach, tuomio 24.10.1985 (Kok. 1985, s. 3507) ja yhdistetyt asiat 188/80—190/80, Ranska, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomio 6.7.1982 (Kok. 1982, s. 2545).

36 — EY:n perustamissopimuksen 232 artiklan 1 kohta kuuluu ranskan kielellä seuraavasti: "Les dispositions du présent traité ne *modifient* pas celles du traité instituant la communauté européenne du charbon et de l'acier — —." Kursivointi kirjoittajan.

ulottamaan "täydentäviä" EY:n oikeussääntöjä. Tämän perusteella voidaan ainakin joissain tapauksissa antaa konkreettinen vastaus muutoin melko metafyysiseen kysymykseen, joka koskee sitä, milloin sääntelyjärjestelmän voidaan katsoa olevan täydellinen. On aina vaikeaa arvioida, onko sääntelyjärjestelmä täydellinen, jos siinä ei mainita mitään jostain asiasta, koska asian mainitsematta jättäminen voi olla tietoista tai tiedostamatonta. Oikeudellinen tehtävä on helpompi, jos kyseiseen järjestelmään sisältyy sääntöjä, jotka koskevat jollain tavoin kaikkia kyseiseen alaan liittyviä seikkoja. Yhteisöjen tuomioistuin voi tarkemmin sanoen tyytyä toteamaan, että tiettyä sen käsiteltävänä olevaa alaa on säännelty sellaisten kysymysten osalta, jotka käsiteltävänä olevassa asiassa ovat ilmenneet. Järjestelmän voidaan siten todeta sääntelevän (ja näin ollen sääntelevän täydellisesti) tiettyä asiaa, vaikka olisi epävarmaa, onko muita saman alan asioita käsitelty yhtä laajasti, ja riippumatta siitä, voidaanko kilpailevasta järjestelmästä löytää erilaisia, laajempia oikeussääntöjä.

42. Mielestäni 63 artiklan 1 kohtaan (EHTY) sisältyvät ne erityissäännöt, jotka koskevat ostajien harjoittamaa järjestelmällistä syrjintää hiilen ja teräksen yhteismarkkinoilla. Edellä esitetyn, asiaan Deutsche Babcock ja asiaan Banks perustuvan edellytyksen mukaisesti 86 artiklan (EY) soveltaminen ei tämän vuoksi ole mahdollista nyt käsiteltävässä asiassa: 63 artiklan 1 kohdassa (EHTY) säännellään täydellisesti ostajien harjoittamaa järjestelmällistä syrjintää.

43. Nyt käsiteltävä asia eroaa tosiseikkojensa osalta asiasta Banks monilta osin. Ensiksi asianomaiset ostajat eivät ole EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuja yrityksiä, joten niitä eivät koske EHTY:n perustamissopimuksen kolmannen osaston VI luvun kilpailusäännöt. Toiseksi, kantajat eivät vaadi EY:n perustamissopimuksen sellaisen määräyksen soveltamista, joka olisi *aineellisesti* lähes analoginen asian kannalta merkityksellisen EHTY:n oikeussäännön kanssa; toisaalta asia Banks koski väitettyä kilpailua rajoittavaa toimintaa, joka kielletään lähes samanlaisin sanamuodoin (joskin hyvin erilaisin täytäntöönpanotoimenpitein) 65 artiklassa ja 66 artiklan 7 kohdassa (EHTY) sekä 85 ja 86 artiklassa (EY).

44. Kantajat (joita komissio suurelta osin tuki suullisessa käsittelyssä) ovat nojautuneet näihin seikkoihin nyt käsiteltävässä asiassa väittääkseen, että 63 artiklan 1 kohdassa (EHTY) jätetään aukko EHTY:n järjestelmään EHTY:n tuotteita ostavien, EHTY:n järjestelmään kuulumattomien ostajien kilpailua rajoittavan toiminnan osalta, ja tämä aukko voidaan täyttää soveltamalla EY:n kilpailusääntöjä, erityisesti 86 artiklaa (EY). Kantajat nojautuvat erityisesti julkisasiamies Roemerin asiassa 2/56, Geitling vastaan korkea viranomainen [37], tekemiin huomautuksiin. Kantajat toteavat tähän liittyen, että virheeseen pitäisi aina liittyä oikeussuojakeino.

37 — Asia 2/56, Geitling v. korkea viranomainen, tuomio 20.3.1957 (Kok. 1957—58, s. 9).

45. Julkisasiamies Roemer totesi asiassa Geitling vastaan korkea viranomainen, että "kaikki 65 artiklassa tarkoitetut kilpailun rajoitukset eivät välttämättä ole 4 artiklan b alakohdassa kiellettyä syrjintää" ja että "varmasti voi olla olemassa syrjiviä menettelyjä, jotka eivät vaikuta merkittävästi kilpailuun". [38] Hän totesi edelleen, että "kartellit ja yritykset, joilla on määräävä asema markkinoilla, saattavat myös rajoittaa kilpailua syrjivin menettelytavoin" ja että "kuten olen todennut, on mahdollista, että syrjintää ja kartelleja koskevat kiellot ovat osittain päällekkäisiä, jolloin nämä kaksi määräystä voivat hyvin täydentää toisiaan". [39] Olen täysin samaa mieltä, vaikka korostankin, että määräävässä asemassa harjoitettu syrjintä hyvin todennäköisesti rajoittaa kilpailua.

46. Nyt käsiteltävän asian kannalta voidaan siten yksilöidä seuraavat kolme markkinoilla tapahtuvan toiminnan luokkaa: järjestelmällinen syrjintä, joka on kilpailua rajoittavaa; järjestelmällinen syrjintä, joka ei ole kilpailua rajoittavaa; ja muu kilpailua rajoittava toiminta, joka ei ole järjestelmällistä syrjintää. [40] Kantajat nimittäin väittävät, että CEGB:n ostopolitiikka vuosina 1986—1990 kuului ensimmäiseen luokkaan. Tässä oikeudenkäynnissä ei tarvitse tutkia, kuuluuko EHTY:n soveltamisalaan kuuluvia tuotteita ostavien muiden kuin EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettujen yritysten kilpailua rajoittava toiminta EHTY:n perustamissopimuksen täydellisen sääntelyjärjestelmän soveltamisalaan. Voidaan tietysti väittää, että tällaisten ostajien muu kilpailua rajoittava toiminta, joka ei ole järjestelmällistä syrjintää, ei kuulu EHTY:n kilpailusääntöjen soveltamisalaan (vaikka joihinkin niistä saatettaisiin soveltaa 4 artiklan d alakohtaa [EHTY]), joten siihen pitäisi soveltaa EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjä. En kuitenkaan tee tällaista päätelmää, koska se ei auttaisi kantajia. Kantajien tilanne kuuluu 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamisalaan, koska kilpailua rajoittava toiminta, johon ne vetoavat, on järjestelmällistä syrjintää. Nämä erityissäännöt täyttävät sääntelytarpeen tämäntyyppisen markkinoiden toiminnan osalta ja estävät EY:n perustamissopimuksen kilpailevien määräysten soveltamisen myös silloin, kun viimeksi mainitut määräykset ovat laajempia erityisesti kansallisissa tuomioistuimissa käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen ja vahingonkorvauskanteiden osalta.

47. On totta, että EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettujen yritysten ostajina harjoittamaan tämäntyyppiseen järjestelmälliseen syrjintään ja kilpailua rajoittavaan toimintaan sovellettaisiin EHTY:n oikeussääntöjen laajempaa järjestelmää, jotka sisältyvät EHTY:n perustamissopimuksen kolmannen osaston V ja VI lukuun. Se seikka, että komissio voisi sellaisessa tilanteessa ryhtyä tällaista toimintaa koskeviin toimenpiteisiin sellaisten kahden määräyksen perusteella, jotka ovat päällekkäisiä ja täydentävät toisiaan, eikä yhden määräyksen perusteella, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, ei kuitenkaan myöskään auta kantajia. On todettava, että

38 — Alaviitteessä 37 mainittu asia Geitling v. korkea viranomainen, ratkaisuehdotuksen s. 58 ja 59.

39 — Kyseisen ratkaisuehdotuksen s. 59 ja 60.

40 — Käsitteitä "järjestelmällinen syrjintä" ja "kilpailua rajoittava toiminta" käytetään kuvaamaan EHTY:n perustamissopimuksen 63 artiklan 1 kohdassa ja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa kiellettyjä menettelytapoja.

63 artiklan 1 kohta (EHTY) ja 66 artiklan 7 kohta (EHTY) eivät kumpikaan ole välittömästi sovellettavia; niiden soveltaminen riippuu kussakin tapauksessa komission toimenpiteistä. On tuskin ajateltavissa, että komissio ei ryhtyisi 63 artiklan 1 kohdan mukaisiin toimenpiteisiin hiilen ja teräksen yhteismarkkinoiden kanssa ristiriidassa olevaa järjestelmällistä syrjintää vastaan (kun kyseistä määräystä luetaan yhdessä 4 artiklan [EHTY] kanssa) mutta päättäisi, että *sama toiminta* olisi perustamissopimusten tavoitteiden vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja että sen perusteella pitäisi ryhtyä 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) mukaisiin toimenpiteisiin.

48. Komissio saattaa yksittäistapauksessa tietyn määräyksen sijasta mieluummin nojautua johonkin toiseen kyseisiin määräyksiin liittyvien täytäntöönpanojärjestelmien erojen vuoksi — 63 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu suositus asianomaisten jäsenvaltioiden hallituksille verrattuna 66 artiklan 7 kohdassa tarkoitettuun suositukseen asianomaisille yrityksille —, mutta tämän valinnanmahdollisuuden merkitystä ei pidä yliarvioida. Se seikka, että komissiolla ei ole toimivaltaa osoittaa suosituksia suoraan sellaisille kilpailua rajoittavaan järjestelmälliseen syrjintään osallistuville ostajille, jotka eivät kuulu EHTY:n järjestelmään, vaan ainoastaan asianomaisille hallituksille, ei tarkoita sitä, että 63 artiklan 1 kohdassa (EHTY) tarkoitettua komission tehtävää pitäisi *tällaisissa tapauksissa* [41] täydentää antamalla komissiolle mahdollisuus määrätä seuraamuksia [42] tai yksityisille oikeus nostaa kanne kansallisissa tuomioistuimissa 86 artiklan (EY) perusteella. Kilpailua koskeva oikeudellinen järjestelmä olisi siten tällaisissa tapauksissa laajempi kuin EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuihin yrityksiin sovellettava järjestelmä, kun otetaan huomioon toimivaltaisten viranomaisten lukumäärä ja niiden käytettävissä olevat valtuudet, eikä suppeampi.

49. Lisäksi tällainen pyrkimys kaksinkertaistaa teho sääntelemällä kilpailunvastaista toimintaa 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) ja 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) säännösten perusteella yhdessä korvaisi järjestelmän, jossa komissiolla on yksinomainen (joskin vaihteleva) toimivalta, sellaisella järjestelmällä, jossa toimivalta on jaettu kansallisten tuomioistuinten kanssa. Vaikka tällainen jaettu toimivalta on tavanomaista EY:n perustamissopimuksen soveltamisalalla, komission harkintavallalla on paljon keskeisempi asema hiilen ja teräksen yhteismarkkinoiden kuin yleisten yhteismarkkinoiden sääntelyssä. Tämä asema järkkyisi nyt käsiteltävänä olevan kaltaisista uudistuksista. Vaikka pelkän 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamista nyt käsiteltävänä olevan kaltaiseen tapaukseen olisi pidettävä poikkeavana menettelynä (mitä se ei mielestäni ole), 86 artiklan (EY) soveltaminen 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamisalaan kuuluvaan tapaukseen olisi siten ainakin yhtä poikkeavaa.

41 — Kannanottoni koskee edelleen vain sellaisia tapauksia, joissa EHTY:n järjestelmään kuulumattomien hiilen tai teräksen ostajien kilpailua rajoittava toiminta on muuta kuin järjestelmällistä syrjintää.

42 — Komissiolla on toimivalta antaa päätöksellään määräys EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomisen lopettamiseksi ja määrätä sakkoja tällaisista rikkomisista; ks. asetuksen N:o 17/62 3 artiklan 1 kohta ja 15 artiklan 2 kohta.

50. Seuraavaksi on tutkittava väitettä, jonka mukaan 86 artiklan (EY) soveltamisalan ulkopuolelle jääminen merkitsisi sitä, ettei virheen korjaamiseksi olisi olemassa oikeussuojakeinoa, jolloin rikottaisiin *ubi jus ibi remedium* -periaatetta. [43] Olen jo tehnyt selväksi sen, että CEGB:n väitetty kilpailua rajoittava toiminta ja järjestelmällinen syrjintä vuosien 1986—1990 aikana kuului 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamisalaan. Jos komissio ei tällaisessa tapauksessa ryhdy toimenpiteisiin, se saattaa johtua siitä, että sen mielestä kyseiseen artiklaan liittyvät edellytykset eivät ole täyttyneet. Vahinkoa kärsineellä henkilöllä on joka tapauksessa mahdollisuus nostaa kanne komissiota vastaan 35 artiklan (EHTY) nojalla sillä perusteella, että tämä on laiminlyönyt 63 artiklan 1 kohdan mukaisten velvollisuuksiensa noudattamisen.

51. Asiassa Banks annetusta tuomiosta käy epäsuorasti ilmi, että yhteisöjen tuomioistuin katsoo komission yksinomaisen toimivallan ja, silloin kun kyseistä toimivaltaa ei käytetä, 35 artiklan (EHTY) mukaisen kanteen mahdollisuuden tarjoavan yksityisille riittävän suojan hiilen ja teräksen yhteismarkkinoiden kilpailun osalta. Vaikka kansallisessa oikeusjärjestyksessä ei ollut oikeussuojakeinoa aikaisemmin tehtyjen virheiden korjaamiseksi, yhteisöjen tuomioistuin ei kyseisessä tapauksessa todennut, että komission käytettävissä olleet EHTY:n perustamissopimuksen mukaiset keinot olisivat olleet riittämättömiä. Kantajat väittävät, että jos oikeus vahingonkorvaukseen puuttuu, se tarkoittaa sitä, että myös oikeussuojakeino puuttuu. Tämä väite edellyttää kuitenkin lisäkysymystä "mitä on oikeus"? Ei ole itsestään selvää, että vahingonkorvauskanteen pitäisi olla mahdollinen kaikissa sellaisissa tilanteissa, joissa heikosti toimivista markkinoista on aiheutunut taloudellista vahinkoa. Mainitut virheellisyydet riippuvat perustamissopimuksen tulkinnasta. EHTY n perustamissopimuksessa määrätään markkinoiden valvontaa ja seurantaa koskevasta menetelmästä, joka on varsin erilainen kuin EY:n perustamissopimuksen mukainen järjestelmä. Jos nyt käsiteltävään asiaan sovelletaan pelkästään 63 artiklan 1 kohtaa (EHTY), se ei tarkoita sitä, että virheen korjaamiseksi ei asiaa koskevan yhteisön oikeuden yleisperiaatteiden vastaisesti olisi olemassa oikeussuojakeinoa.

52. Tämän vuoksi totean vastauksena kansallisen tuomioistuimen esittämään ensimmäiseen kysymykseen, että silloin kun väitetään omaan käyttöönsä hiiltä ostavan ostajan, joka ei ole 80 artiklassa (EHTY) tarkoitettu yritys, harjoittaneen hintaa, ostettavia määriä ja muita ostoehtoja koskevaa syrjintää sellaisen hiilen osalta, jonka on tuottanut vähintään kaksi 80 artiklassa (EHTY) tarkoitettua yritystä, tällaiseen väitteeseen sovelletaan yksinomaan 63 artiklan 1 kohtaa (EHTY), luettuna yhdessä 4 artiklan b alakohdan (EHTY) kanssa.

43 — Julkisasiamies Darmon totesi asiassa C-228/92, Roquette Frères, tuomio 26.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1445) antamansa ratkaisuehdotuksen 51 kohdassa, että "[p]eriaate, joka koskee oikeutta tuomioistuimen antamaan tehokkaaseen oikeussuojaan ei ole ainoastaan jäsenvaltioiden perustuslakien osatekijä ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen takaama oikeus. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu sen olevan yhteisön oikeuden perustavanlaatuinen periaate". Hän lainasi muun muassa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 20/88, Roquette Frères v. komissio 30.5.1989 antaman tuomion 15 kohdassa (Kok. 1989, s. 1553) todettua edellytystä, jonka mukaan käytettävissä olevilla oikeussuojakeinoilla on varmistettava vahinkoa kärsineiden yksityisten tosiasiallinen oikeussuoja.

Toinen kysymys

53. Olen jo edellä esittänyt näkemykseni, jonka mukaan komissiolla on yksinomainen toimivalta soveltaa 63 artiklan 1 kohtaa (EHTY), joten kyseisellä määräyksellä ei itsestään voi olla välitöntä oikeusvaikutusta kansallisissa tuomioistuimissa. Tämä käy ilmi asiassa Banks tehdyistä viittauksista 63 artiklan 1 kohtaan. [44] Näin ollen silloin, kun komissio ei ole ryhtynyt toimenpiteisiin antamalla suositusta, ostajilla ei ole sellaista velvollisuutta, johon voitaisiin vedota kansallisissa tuomioistuimissa. Jäsenvaltiolla, jolle on osoitettu tällainen suositus, on mahdollisuus valita asianmukaisista keinoista sopivin suosituksen mukaisten tavoitteiden saavuttamiseksi, ja tällaisiin keinoihin voi sisältyä mahdollisuus nostaa kansallisissa tuomioistuimissa kanne niissä tapauksissa, joissa kansallista täytäntöönpanotointa ei ole noudatettu. Silloin kun asianomainen jäsenvaltio ei ole pannut suositusta täytäntöön, suosituksen välittömään oikeusvaikutukseen voidaan vedota samoin edellytyksin kuin EY:n direktiiveillä.

54. Kansallisessa lainsäädännössä voidaan antaa mahdollisuus nostaa aiheutuneesta vahingosta vahingonkorvauskanne kansallisen täytäntöönpanotoimenpiteen noudattamatta jättämisen perusteella. Jos suositusta ei panna täytäntöön, vahingonkorvauskanne voi kuitenkin olla mahdollinen asianomaista jäsenvaltiota vastaan tietyissä tilanteissa, vaikka suosituksella ei ole välitöntä oikeusvaikutusta. [45]

55. Yhteisöjen tuomioistuin ei maininnut asiassa Banks antamassaan tuomiossa, voiko 65 artiklan tai 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) perusteella annetulla komission päätöksellä olla taannehtiva vaikutus. Se viittasi kuitenkin komission toteamukseen, jonka mukaan kyseisiä artikloja "on rikottu" [46], mikä saattaa tarkoittaa sitä, että komissio pikemminkin toteaa toimenpiteellään voimassa olevan kiellon rikkomisen kuin vahvistaa vastaisuudessa voimassa olevan kiellon. On todettava, että 65 artiklan 1 kohdassa (EHTY) määrätään nimenomaisesta kiellosta, jolla on se vaikutus, että sitä loukkaavat sopimukset tai päätökset ovat automaattisesti mitättömiä. Siten komission yksinomainen toimivalta ei välttämättä merkitse sitä, että sen ratkaisuilla ei voisi olla taannehtivaa vaikutusta, joka ulottuisi sopimuksentekohetkeen tai päätöksentekohetkeen. Toisaalta 66 artiklan 7 kohta kuten 63 artiklan 1 kohtakaan ei näyttäisi olevan peruste kyseessä olevan toiminnan lainvastaisuudelle, mikäli komission toimenpide puuttuu. Oikeusvarmuuden yleistä periaatetta, jonka mukaan taannehtivat rikosoikeudelliset seuraamukset tai siviilioikeudelliset velvoitteet eivät ole mahdollisia, [47] ei sovellettaisi, jos komission tehtävänä olisi todeta aikaisemmin voimassa olleen kiellon rikkominen. Mahdollisuus saada vahingonkorvausta sellaisista 63 artiklan 1 kohdan rikkomisista, jotka on tehty ennen asiaa koskevan komission suosituksen antamista, riippuu tietenkin siitä, voiko suosituksella olla tällaista taannehtivaa vaikutusta. Vaikka

44 — Em. asia Banks.

45 — Ks. esim. yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357).

46 — Em. asia Banks, tuomion 21 kohta.

47 — Ks. esim. asia 63/83, Kirk, tuomio 10.7.1984 (Kok. 1984, s. 2689, 21—23 kohta); asia C-337/88, SAFA, tuomio 9.1.1990 (Kok. 1990, s. I-1, 13 kohta) ja asia C-331/88, Fedesa ym., tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4023, 45 kohta).

63 artiklan 1 kohtaa on luettava yhdessä 4 artiklassa määrätyn kiellon kanssa, mielestäni suositus ei kaikki seikat huomioon ottaen ole sellainen toimenpide, että sillä voisi olla taannehtiva vaikutus.

56. Vahingonkorvauksia koskeva kysymys on joka tapauksessa kaikilta osin hypoteettinen, koska tässä tapauksessa komissio ei ole antanut suositusta. Näin ollen vahingonkorvaus ei tule kysymykseen.

57. Totean lopuksi, että kaikkiin toisessa kysymyksessä esitettyihin neljään alakysymykseen olisi vastattava kieltävästi, koska komissio ei ole antanut 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) mukaista suositusta.

Kolmas kysymys

58. Tämä kysymys perustuu mahdollisuuteen, jota olen jo ehdottanut hylättäväksi, eli EY:n perustamissopimuksen ja erityisesti sen 86 artiklan soveltamiseen nyt käsiteltävään asiaan. Tämän vuoksi tähän kysymykseen ei tarvitse vastata.

Neljäs kysymys

59. Olen jo todennut, että 63 artiklan 1 kohdalla (EHTY) ei voi mielestäni olla välitöntä oikeusvaikutusta, jos komissio ei ole antanut suositusta. Koska tällaista suositusta ei ole annettu, kysymyksen muut kohdat ovat hypoteettisia eivätkä edellytä vastausta.

Viides kysymys

60. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Banks antamassaan tuomiossa, että 65 artiklan ja 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) mukaisen komission yksinomaisen toimivallan perusteella tehdyt komission päätökset ovat 14 artiklan (EHTY) nojalla kaikilta osiltaan velvoittavia, joten ne velvoittavat kansallisia tuomioistuimia. Kansalliset tuomioistuimet voivat kuitenkin pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua kyseisten päätösten pätevyydestä tai tulkinnasta.[48] Tämä toteamus soveltuu yhtä hyvin siihen, jos komissio toteaa ostajien harjoittavan järjestelmällistä syrjintää, ja antaa sen perusteella tarvittavia suosituksia asianomaisille hallituksille.

61. Nyt käsiteltävän asian kannalta saattaa olla kuitenkin asianmukaisempaa todeta, että

48 — Em. asia Banks, tuomion 23 kohta.

mielestäni komission 23.5.1991 päivätyssä kirjeessään esittämät toteamukset eivät koske ajanjaksoa 1985—31.3.1990, joka on tämän oikeudenkäynnin kohteena. Kyseisessä kirjeessä todetaan selvästi, että "[s]e koskee olosuhteita Englannissa ja Walesissa, kun otetaan huomioon British Coal Corporationin, National Powerin ja PowerGenin välisen hiilentoimitussopimuksen voimaantulosta 1.4.1990 aiheutunut uusi tilanne. Se ei koske —— muita seikkoja [kuten] —— 1.4.1990 edeltävää tilannetta." [49] Kun kyseisen ajanjakson osalta vedotaan CEGB:tä vastaan hyvin samanlaisiin menettelytapoihin, monet seikat ovat saattaneet olla syynä siihen, että käyttäessään tätä alaa koskevaa laajaa harkintavaltaansa komissio on päättänyt suhtautua eri tavoin tähän aikaisempaan ajanjaksoon.

62. Tärkeämpää on se, ettei selvästikään ole olemassa komission suositusta, joka koskisi CEGB:n hiilenostopolitiikkaa ajanjakson 1985—31.3.1990 aikana. Jos tällainen suositus olisi annettu, sen perustana olevat päätelmät olisivat velvoittavia, eikä olisi tarpeen yrittää laajentaa myöhäisempään ajanjaksoon sovellettavaan päätökseen sisältyviä päätelmiä aikaisempaa ajanjaksoa koskeviksi. Olen jo todennut, ettei kansallisilla tuomioistuimilla ole toimivaltaa määrätä nyt käsiteltävän asian tosiseikkoihin yksinomaisesti sovellettavan 63 artiklan 1 kohtaa (EHTY) sovellettavaksi, ellei komissio ole antanut asiasta suositusta. Tällaisessa tilanteessa nyt käsiteltävä kysymys ei ole asian kannalta merkityksellinen. Siksi siihen ei tarvitse antaa lopullista vastausta.

Kuudes kysymys

63. Kuudes kysymys liittyy British Coalin väitettyyn asemaan CEGB:tä vastaan suunnatun järjestelmällisen syrjinnän aloitteentekijänä tai siihen osallistujana. Komission suositus asianomaiselle hallitukselle saattaisi edellyttää yhtäältä toimenpiteitä järjestelmälliseen syrjintään osallistuvan kolmannen osapuolen menettelyä vastaan, vaikka kyseinen osapuoli ei itse olisi ostaja. Vaihtoehtona tälle toimenpiteelle tai samaan aikaan sen kanssa sellainen EHTY:n perustamissopimuksessa tarkoitettu yritys, jolla olisi samankaltainen asema hiilimarkkinoilla kuin British Coalilla, saattaisi kuulua 66 artiklan 7 kohdan (EHTY) määräysten soveltamisalaan. Komissio saattaisi hyvinkin todeta, että sillä on määräävä asema, joka suojaa sitä tehokasta kilpailua vastaan olennaisella osalla yhteisön markkinoita. [50] Tuossa tapauksessa komissio saattaisi pitää pyrkimyksiä käyttää määräävää asemaa hyväksi asiakkaiden yllyttämiseksi harjoittamaan syrjintää määräävässä asemassa olevan yrityksen eduksi sen heikompia kilpailijoita vastaan määräävän aseman väärinkäyttönä, jolla tavoitellaan EHTY:n perustamissopimuksen vastaisia päämääriä, jolloin komissio antaisi kyseiselle yritykselle aiheellisia suosituksia estääkseen sen, että asemaa käytetään sanotulla tavalla.

64. Se seikka, että National Powerin ja PowerGenin harjoittama järjestelmällinen syrjintä, jossa British Coalin väitetään olleen aloitteentekijänä tai osallisena, kuuluu mielestäni yksinomaan 63 artiklan 1 kohdan (EHTY) soveltamisalaan, antaa minulle kahdesta syystä aiheen päätellä, että myös tähän

49 — Komission 28.8.1990 päivätty, Yhdistyneen kuningaskunnan pysyvälle edustustolle osoitettu kirje koskee lisäksi ainoastaan PowerGenin ja National Powerin tekemiä sopimuksia.

50 — British Coalin osuus hiilen kokonaistuotannosta Yhdistyneessä kuningaskunnassa on 97 prosenttia.

kysymykseen sovellettaisiin yksinomaan EHTY:n perustamissopimusta. Ensinnäkin kyseiseen päätelmään johtaneet syyt soveltuvat myös tähän (ja 66 artiklan 7 kohdan [EHTY] soveltamisen osalta ne perustuvat suoraan asiassa Banks annettuun tuomioon): EHTY:n perustamissopimus on erityinen (ja täydellinen) oikeussääntökokonaisuus, jolla määrätään tällaisesta toiminnasta, ja siinä annetaan komissiolle yksinomainen toimivalta. Tämän vuoksi EY:n perustamissopimuksen soveltamisen, sovelsipa sitä komissio tai kansalliset tuomioistuimet, ei pitäisi olla mahdollista. Toiseksi se seikka, että niihin, jotka ovat välittömästi vastuussa kantajien väittämästä syrjinnästä, sovelletaan EHTY:n perustamissopimuksen määräyksiä, on lisäperuste sille, että niiden "rikoskumppaneiden" toimintaan pitäisi soveltaa saman perustamissopimuksen järjestelmää. Tämä ei tarkoita sitä, että tällaisen perusteen pitäisi olla ratkaiseva kaikissa tapauksissa, mutta se on ratkaiseva tässä tapauksessa.

65. Tämän vuoksi katson, että kuudennessa kysymyksessä mainittua väitettä olisi tarkasteltava ainoastaan EHTY:n perustamissopimuksen perusteella.

Oikeudenkäyntikulut

66. Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksiaan esittäneiden Yhdistyneen kuningaskunnan ja Euroopan yhteisöjen komission oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Ratkaisuehdotus

67. Ehdotan, että High Court of Justice of England and Walesin kysymyksiin vastattaisiin seuraavasti:

1) Silloin kun väitetään omaan käyttöönsä hiiltä ostavan ostajan, joka ei ole EHTY:n perustamissopimuksen 80 artiklassa tarkoitettu yritys, harjoittaneen hintaa, ostettavia määriä ja muita ostoehtoja koskevaa syrjintää sellaisen hiilen osalta, jonka on tuottanut vähintään kaksi EHTY:n perustamissopimuksen 80 artiklassa tarkoitettua yritystä, tällaiseen väitteeseen sovelletaan yksinomaan EHTY:n perustamissopimuksen 63 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä kyseisen perustamissopimuksen 4 artiklan b alakohdan kanssa;

2) EHTY:n perustamissopimuksen 4 artiklassa ja 63 artiklan 1 kohdassa ei määrätä ostajalle velvollisuutta, johon voitaisiin vedota kansallisessa tuomioistuimessa ja jonka perusteella voitaisiin mahdollisesti määrätä maksettavaksi vahingonkorvausta sellaisen velvollisuuden rikkomisesta, jos komissio ei ole antanut EHTY:n perustamissopimuksen 63 artiklan 1 kohdan mukaista suositusta;

3) Ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen annettujen vastausten perusteella EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa ei sovelleta nyt käsiteltävässä asiassa;

4) Vastaus toiseen kysymykseen riippuu siitä, onko komissio antanut suosituksen asianomaiselle jäsenvaltiolle;

5) 23.5.1991 päivätty komission kirje ei vaikuta ratkaisuun nyt käsiteltävässä asiassa, kun otetaan huomioon päätelmäni komission ja kansallisen tuomioistuimen tehtävistä sellaisissa tapauksissa; ja

6) Väitteitä, joiden mukaan hiilentuottaja, joka on EHTY:n perustamissopimuksen 80 artiklassa tarkoitettu yritys, on ollut aloitteentekijänä ensimmäisessä kysymyksessä kuvatussa väitetyssä syrjinnässä tai osallistunut siihen toisten hiilentuottajayritysten vahingoksi ja jotka koskevat hintoja ja ehtoja, joilla ensin mainittu yritys on myynyt hiiltä ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitetulle ostajalle, on tarkasteltava yksinomaan EHTY:n perustamissopimuksen perusteella.