JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
8 päivänä kesäkuuta 1995 *

1. Bundesgerichtshof esittää yhteisöjen tuomioistuimelle neljä ennakkoratkaisukysymystä, jotka koskevat ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja asetuksen (ETY) N:o 123/85 [1] tiettyjen säännösten tulkintaa, tavoitteenaan selvittää, onko edustussopimus, jolla moottoriajoneuvojen valikoidut jälleenmyyjät sidotaan autonvalmistajan omistamaan leasing-yhtiöön, yhteensoveltuva yhteisön kilpailuoikeuden kanssa.

Kansallinen tuomioistuin tiedustelee a) onko jälleenmyyjille edustussopimuksella asetettu velvollisuus tehdä leasing-sopimuksia *yksinomaan* valmistajalle kuuluvan yhtiön hyväksi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa kielletty sopimus; b) mikäli vastaus edelliseen kysymykseen on myönteinen, voidaanko tähän velvollisuuteen soveltaa asetuksessa N:o 123/85 säädettyä ryhmäpoikkeusta; c) voivatko kansalliset viranomaiset jälkimmäisessä tapauksessa kuitenkin kieltää tällaisen sopimuksen soveltamalla kansallisia kilpailusäännöksiä.

Tosiseikat

2. Volkswagen AG:n (jäljempänä VAG) markkinaosuus on 28,8 %, ja se on Saksan tärkein moottoriajoneuvojen valmistaja. Se myy Saksan markkinoilla VW- ja Audi-merkkisiä autoja 1664 jälleenmyyjän välityksellä (jäljempänä VAG:n jälleenmyyjät). VAG:n ja sen jälleenmyyjien välisistä suhteista määrätään yksinomaista jälleenmyyntiä koskevassa sopimuksessa, jolla VAG antaa jälleenmyyjille oikeudet Volkswagen- ja Audi-merkkisten uusien autojen ja varaosien jälleenmyyntiin sekä asiakkaiden huoltopalveluihin määrätyllä alueella. Jälleenmyyjillä on tämän lisäksi velvollisuus tarjota tiettyjä palveluja (jälleenmyyntisopimuksen 1 artiklan 1 kohta, 2 artiklan 3 kohta ja 4 artiklan 1 kohta), joista tämän tapauksen kannalta ovat huomionarvoisia VAG Leasing GmbH:lle tehtävät leasing-sopimukset (jälleenmyyntisopimuksen liitteen 2 III osan 1 kohta).

VAG-konserniin kuuluvan, vuonna 1966 perustetun VAG Leasing GmbH-yhtiön leasing-toiminta kohdistui aluksi

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta moottoriajoneuvojen jälleenmyyntiä ja huoltopalveluja koskevien sopimusten ryhmiin 12 päivänä joulukuuta 1984 annettu komission asetus (ETY) N:o 123/85 (EYVL 1985, L 15, s. 16).

VW-merkkisiin ajoneuvoihin ja leasing-rahoitus oli tarkoitettu ainoastaan yrityksille. Vuodesta 1977 leasing-rahoitusta, joka kohdistui tuolloin myös Audi-merkkisiin autoihin, alettiin tarjota myös yksityishenkilöille. VAG Leasing on täsmentänyt oikeudenkäynnin aikana, että se on toiminut perustamisestaan lähtien sopimalla yhteistyötavoista jälleenmyyjien kanssa erityisesti yksinedustussopimuksin. Eräs tällainen käytäntö vakiinnutettiin vuodesta 1989 lähtien: kaikki Saksassa toimivat VAG:n jälleenmyyjät olivat siitä lähtien sidottuja VAG Leasingiin edustuksesta tehdyillä vakiosopimuksilla.

3. Huhtikuussa 1989 VAG ja VAG Leasing lähettivät kaikille jälleenmyyjille kirjeen, joka tuli palauttaa hyväksyttynä (asianmukaisesti allekirjoitettuna) ja joka koski "VAG:n jälleenmyyjien edustustoimintaa VAG Leasingin lukuun". [2] Tämän kirjeen I kohdassa on seuraava yksinoikeuslauseke:

"On ehdottomasti Volkswagen AG:n edun mukaista varmistaa, että kaikki VAG:n jälleenmyyjät toimivat tehokkaan asiakashankinnan ja edustuksen avulla VW- ja Audi-jälleenmyyntisopimusten 2 artiklan 6 kohdan mukaisesti leasing-alalla VAG Leasing GmbH:n hyväksi ja edistävät sen leasing-toimintaa kaikin keinoin".

Samassa I kohdassa todetaan lisäksi, että "VAG Leasingin ottaminen mukaan VAG:n jälleenmyyntijärjestelmään edellyttää välttämättä välittömien oikeudellisten suhteiden perustamista VAG Leasingin ja VAG:n jälleenmyyjien välille".

4. Tämän seurauksena VAG:n jälleenmyyjät tekevät leasing-sopimuksia VAG Leasingin lukuun sen lisäksi, että ne jälleenmyyvät autoja asiakkaille omissa nimissään ja omaan lukuunsa. Jälleenmyyjät toimivat välittäjinä ja ne neuvottelevat ja tekevät leasing-sopimukset; ne ostavat yleensä (omissa nimissään ja omaan lukuunsa) kyseiset autot ja siirtävät sitten omistusoikeuden VAG Leasingille samaan hintaan kuin minkä ne ovat itse maksaneet. Jokaisesta tehdystä leasing-sopimuksesta jälleenmyyjät saavat palkkion, joka on niiden vastaavanlaisesta tavallisesta myyntitapahtumasta saaman voittomarginaalin suuruinen. Leasing-sopimuksen päättyessä ne ostavat ajoneuvon itselleen.

2 — Tässä kirjeessä todetaan, että "koska VAG-yhtiön liiketoiminnan jatkuva kasvu edellyttää markkinointimenetelmien jatkuvaa sopeuttamista automarkkinoiden kehittyvään tilanteeseen ja koska haluamme kehittää tässä tarkoituksessa uudenaikaisen ja tehokkaan keinon Volkswagenin ja Audin markkina-aseman pysyttämiseksi ja parantamiseksi, Volkswagen AG on perustanut tytäryhtiön, VAG Leasing GmbH:n", jonka tarkoituksena on "kehittää jatkuvassa yhteistyössä VAG:n jälleenmyyntiverkostoon kuuluvien yhtiöiden kanssa voimassaolevien sopimusten perusteella VAG Leasingista sellainen ajoneuvojen myyntimenetelmä, joka soveltuu erityisen hyvin nykyaikaisten automarkkinoiden uusiin vaatimuksiin".

VAG myy myynnistään kansallisilla markkinoilla noin 18 % VAG Leasingin kautta, joka puolestaan toimii oman tytäryhtiönsä Seat Leasing GmbH:n kautta. Lisäksi VAG:n toimittamien arvioiden mukaan VAG:n jälleenmyyjät tekevät VW- ja Audi-merkkisten ajoneuvojen leasing-sopimuksista noin 80 % VAG Leasingin lukuun.

5. On tärkeää täsmentää, että jälleenmyyjille asetettu velvollisuus olla harjoittamatta omaa leasing-toimintaa, velvollisuus tehdä leasing-sopimukset VAG Leasingin lukuun ja olla tekemättä sopimuksia kilpaileville leasing-yhtiöille ei kuitenkaan estä, kuten ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta päätöksestä käy ilmi, myymästä ajoneuvoja ulkopuolisille leasing-yhtiöille, sillä edellytyksellä, että ne ovat itse hankkineet asiakkaan tai että asiakas on omasta aloitteestaan halunnut tehdä sopimuksen määrätyn yrityksen kanssa. Jälleenmyyntisopimuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaisesti ehdoton kielto toimittaa ajoneuvoja itsenäisille yhtiöille pätee silloin, kun ajoneuvojen ostamisen tarkoituksena on varaston pitäminen.

Saksan markkinoilla toimii VAG Leasingin lisäksi noin 400 leasing-yhtiötä, joista osa on sidottu muihin valmistajiin ja ajoneuvojen jälleenmyyjäyrityksiin tai suuriin luottolaitoksiin. Bundeskartellamtin (yritysten välisistä järjestelyistä vastaava viranomainen) mukaan autonvalmistajien hallitsemien yhtiöiden markkinaosuus on 60 %.

6. Bundeskartellamt katsoi, että VAG:n jälleenmyyjien ja VAG Leasingin välinen yksinoikeuden käsittävä sopimussuhde haittasi kohtuuttomasti mainittujen jälleenmyyjien ja itsenäisten leasing-yhtiöiden kaupankäyntiä, ja se kielsi 25.7.1990 tekemällään päätöksellä VAG:tä ja VAG Leasingiä edellyttämästä, että jälleenmyyjien on tehtävä leasing-sopimuksia ainoastaan VAG Leasingin lukuun. Bundeskartellamt määräsi lisäksi, ettei VAG saanut kieltää jälleenmyyjiään myymästä uusia autoja itsenäisille leasing-yhtiöille silloin, kun nämä jälleenmyyjät ovat toimineet välittäjinä leasing-sopimusten tekemisessä.

Bundeskartellamt perusteli päätöstään GWB:n (kilpailunrajoituksia koskeva laki) 26 pykälän 2 momentilla, jossa kielletään yrityksiä, joilla on määräävä markkina-asema, estämästä kohtuuttomasti toiselta yritykseltä sellaista liiketoimintaa, johon vastaavanlaiset yritykset voivat ryhtyä normaalisti (ensimmäinen virke). Sama kielto koskee sellaisia yrityksiä, joilla on pieniä tai keskisuuria tietyn tyyppisiä tavaroita tai kaupallisia palveluja toimittavia tai ostavia sivuliikkeitä, silloin kun näillä ei ole riittäviä mahdollisuuksia kohtuullisin keinoin kääntyä muiden yritysten puoleen (toinen virke).

7. VAG ja VAG Leasing valittivat päätöksestä, ja Kammergericht kumosi Bundeskartellamtin päätöksen sillä perusteella, että GWB:n 26 pykälän 2 momentissa säädetyt edellytykset eivät täyttyneet. Kammergericht katsoi, ettei VAG:lla ja VAG Leasingillä ollut määräävää asemaa automarkkinoilla ja ettei VAG:n jälleenmyyjiä voitu pitää pieninä tai keskisuurina yrityksinä. Bundeskartellamt haki ratkaisuun muutosta (*Rechtsbeschwerde*) Bundesgerichtshofissa.

8. Bundesgerichtshof katsoi, toisin kuin Kammergericht, että VAG:n jälleenmyyjät ovat GWB:n 26 pykälän 2 momentin toisessa lauseessa tarkoitettuja pieniä tai keskisuuria yrityksiä, koska moottoriajoneuvojen jälleenmyyjien erityisen riippuvuussuhteen vuoksi ne eivät ole riittävän suuria, jotta niillä olisi kohtuulliset mahdollisuudet korvata (VAG:n) niiden kaupalliselle toiminnalle asettamat esteet.

Bundesgerichtshof katsoi kuitenkin, että VAG:n ja VAG Leasingin jälleenmyyjilleen asettama velvoite, jonka Bundeskartellamt oli kieltänyt, on epäilemättä lainvastainen kaupan este, mikäli kyseisen velvoitteen voidaan katsoa olevan yhteisön kilpailusääntöjen vastainen. Sitä vastoin se ei olisi laiton kaupan este, mikäli kyseinen menettely osoittautuisi yhteensoveltuvaksi näiden sääntöjen kanssa, edellyttäen, että mahdollinen (vahvistettu) yhteensoveltuvuus yhteisön oikeuden kanssa sulkee pois kansallisten viranomaisten mahdollisuuden kieltää kyseinen menettely kansallisen lainsäädännön perusteella.

9. Bundesgerichthof katsoi, että sen ratkaistavaksi annetun riita-asian ratkaisu edellytti tiettyjen yhteisön kilpailusääntöjen tulkintaa ja se esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Tärkein kansallinen autonvalmistaja kieltää valikoivan jakeluverkostonsa jäsenenä olevia kansallisia jälleenmyyjiä toimimasta välittäjinä leasingsopimusten tekemiseksi leasingyhtiöiden lukuun — poikkeuksena valmistajayhtiön omistama yhtiö — tai myymästä uusia ajoneuvoja silloin, kun näitä ajoneuvoja koskevat leasingsopimukset on tehty sopimuksen sitomien jälleenmyyjien välityksellä. Onko katsottava tai pidettävä mahdollisena, että tällainen kielto ja se seikka, että kansalliset jälleenmyyjät noudattavat kieltoa, voivat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla?

2) Sovelletaanko kysymyksessä 1 kuvattuun menettelyyn ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, jos tämä menettely saattaa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan?

3) Jos vastaus kysymykseen 2 on myönteinen, sovelletaanko edellä 1 kohdassa kuvattuun menettelyyn ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisesta annetussa asetuksessa (ETY) N:o 123/85 säädettyä poikkeusta?

4) Onko kansallisen, yritysten välisiä järjestelyjä valvovan viranomaisen päätös, jolla se kieltää edellä kysymyksessä 1 kuvatun kaltaisen menettelyn, edellä mainittujen yhteisön oikeuden sääntöjen vastainen?"

Ensimmäinen kysymys

10. Kansallinen tuomioistuin kysyy ensinnäkin — koska jäsenvaltioiden väliselle kaupalle aiheutuvia vahingollisia vaikutuksia koskevan edellytyksen tavoitteena on nimenomaisesti määrittää yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltamisala kilpailuasioissa [3] — voiko kyseinen yksinoikeuslauseke vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Ensinnäkin on muistettava, että jotta tällainen edellytys täyttyisi yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti, "objektiivisten oikeudellisten tai tosiseikkojen perusteella on voitava riittävällä todennäköisyydellä katsoa, että kyseinen sopimus voi vaikuttaa suoraan tai välillisesti, tosiasiallisesti tai mahdollisesti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan siten, että se voisi haitata jäsenvaltioiden välisten yhteismarkkinoiden tavoitteiden toteutumista". [4]

11. Kuten kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta päätöksestä käy ilmi, on selvää, että VAG:n, joka on Saksan johtava autonvalmistaja, valikoiva jakelujärjestelmä ulottuu koko maan alueelle ja että kaikki tällä alueella sijaitsevat VAG:n jälleenmyyjät ovat sidottuja kyseiseen yksin-

3 — Ks. mm. asia 22/78, Hugin v. komissio, tuomio 31.5.1979 (Kok. 1979, s. 1869, 17 kohta).

4 — Asia 42/84, Remia v. komissio, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2545, 22 kohta). Ks. kuitenkin asia 56/65, Société technique minière, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 261, erityisesti s. 281).

oikeuslausekkeeseen. Tämän vuoksi ne eivät voi toimia välittäjinä muissa jäsenvaltioissa sijaitsevien leasing-yhtiöiden eivätkä VAG:n jakelujärjestelmän ulkomaisten jälleenmyyjien omistamien leasing-yhtiöiden lukuun. [5] Samoin jälleenmyyjiä on kielletty tekemästä leasing-sopimuksia muissa jäsenvaltioissa asuville asiakkaille. Tämän lisäksi VAG:n osuus uusien ajoneuvojen myynnistä, kuten on jo todettu, on yli 28 %, ja sen osuus leasing-markkinoista on noin 20 % VAG Leasingin kautta.

Nämä seikat riittävät osoittamaan, että kyseisellä sopimusehdolla voi olla vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, koska, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut useaan kertaan, "jäsenvaltion koko alueelle ulottuvien kilpailua rajoittavien toimien vaikutuksesta markkinat jakautuvat kansallisten rajojen mukaisesti, mikä haittaa perustamissopimuksen tavoitteena olevaa taloudellista yhdentymistä". [6]

12. Muissa jäsenvaltioissa sijaitsevat leasing-yhtiöt voivat tietenkin solmia kaupallisia suhteita Saksassa sijaitseviin VAG:n jälleenmyyjiin ja hankkia näiltä jälleenmyyjiltä ajoneuvoja sellaisia leasing-sopimuksia varten, joita nämä jälleenmyyjät eivät ole neuvotelleet tai tehneet. Tällaista mahdollisuutta ei voida kuitenkaan pitää tässä tapauksessa sellaisena "avoimuuslausekkeena", jonka perusteella voitaisiin katsoa, ettei yhteisön sisäiselle kaupalle ole asetettu esteitä. [7] Perustamissopimuksen mukainen taloudellinen yhdentyminen, joka on yhteisöjen tuomioistuimen mukaan yksi 85 artiklan soveltamisen edellytyksistä, vääristyisi mikäli kaupankäynti voisi toteutua vain yhteen suuntaan.

13. Lopuksi totean, että sitä vastaajien pääasiassa esittämää seikkaa, että huhtikuuhun 1989 asti VAG:n jälleenmyyjät eivät olleet myyneet autoja muissa jäsenvaltioissa sijaitseville leasing-yhtiöille, ei voida pitää ratkaisevana. Tässä yhteydessä on muistettava, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, ettei tällaista seikkaa voida pitää riittävänä perusteena "sulkemaan pois sen, että niiden (liikkeenharjoittajien) toimintavapauden rajoittaminen voisi haitata yhteisön välistä kauppaa, koska tilanne voi muuttua vuodesta toiseen yhteismarkkinoiden tai eri kansallis-

5 — VAG kieltää ainoastaan kansallisia jälleenmyyjiä tekemästä leasing-sopimuksia muiden yhtiöiden kuin VAG Leasingin lukuun, mutta VAG hyväksyy sen, että jakeluverkostoon kuuluvat jälleenmyyjät muissa jäsenvaltioissa perustavat omia leasing-yhtiöitä ja/tai toimivat yhteistyössä itsenäisten leasing-yhtiöiden kanssa. Lisäksi, kuten kansallinen tuomioistuin on korostanut, muissa jäsenvaltioissa sijaitseville VAG:n jälleenmyyjille ei ole milläänn tavalla estty tekemästä tarvittaessa leasing-sopimuksia Saksan markkinoilla.

6 — Edellä mainittu asia Remia v. komissio, tuomio 11.7.1985, 22 kohta.

7 — Ks. asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935, 28— 33 kohta).

ten markkinoiden muuttuneen markkinatilanteen tai markkinoiden rakenteen vuoksi". [8]

Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että kyseinen yksinoikeuslauseke voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Toinen kysymys

14. Toisessa kysymyksessään kansallinen tuomioistuin kysyy, kuuluuko kyseinen yksinoikeuslauseke perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Koska kyseinen sopimusehto sisältyy edustuksesta tehtyihin vakiosopimuksiin, on aluksi selvitettävä 85 artiklan soveltamisen edellytykset tämäntyyppisiin sopimuksiin.

a) 85 artiklan 1 kohdan sovellettavuus yksinedustussopimuksiin

15. Edustussopimusten luonteeseen kuuluu, että sopimusosapuolena olevalla itsenäisellä välittäjällä on "pysyvä valtuutus neuvotella tavaroiden myynnistä ja ostosta toisen henkilön, 'päämiehen' puolesta, tai neuvotella ja tehdä sopimuksia tällaisista liiketoimista päämiehen nimissä ja lukuun"; [9] tämä herättää epäilyjä siitä, onko edustussopimus merkityksellinen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaisen tarkoituksen ja sen vaikutusten kanssa. Ongelma voidaan tiivistää seuraavasti: jäävätkö edustussopimukset 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, jolloin on katsottava, ettei kyseessä ole perustamissopimuksessa tarkoitettu yritysten välinen sopimus, vai pidetäänkö edustussopimusta aina perustamissopimuksessa tarkoitettuna sopimuksena, jolloin sitä arvioidaan sen mukaan voiko siihen sisältyvillä sopimusehdoilla mahdollisesti olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia?

Tähän kysymykseen on toistaiseksi vastattu epäselvästi ja siten, ettei ole helppoa määrittää edellytyksiä, joiden perusteella *voitaisiin katsoa*, etteivät yksinedustussopimukset kuulu 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan. Mielestäni nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta on tarkoituksenmukaista muistuttaa aluksi, miten kysymystä on lähestytty asiaan liittyvässä hallinto- ja oikeuskäytännössä.

8 — Asia 107/82, AEG-Telefunken, tuomio 25.10.1983 (Kok. 1983, s. 3151, 59 ja 60 kohta); ks. myös asia 19/77, Miller, tuomio 1.2.1978 (Kok. 1978, s. 131, 14 kohta).

9 — Tällaista määritelmää käytetään jäsenvaltioiden itsenäisiä kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta 18 päivänä joulukuuta 1986 annetun neuvoston direktiivin 86/653/ETY 1 artiklassa (EYVL L 382, s. 17). Tämä direktiivi ei sovellu palvelujen tarjoamiseen, mutta sen säännöksistä voi kuitenkin tosiasiassa olla hyötyä kyseisen sopimussuhteen tunnusmerkkien määrittämisessä.

16. Komission lähestymistapa "kauppaedustajien kanssa tehtyjä yksinedustussopimuksia koskevassa tiedonannossa" [10] samoin kuin yhteisöjen tuomioistuimen samaa asiaa koskeva oikeuskäytäntö [11] näyttävät osoittavan, että välittäjät (tai edustajat) voidaan luokitella kahteen eri ryhmään: itsenäisiin kauppiaisiin, jotka ovat tässä tapauksessa ilman muuta 85 artiklassa tarkoitettuja yrityksiä sekä päämiehen yritykseen sidottuihin edustajiin, jotka muodostavat yhdessä päämiehen kanssa yhden taloudellisen yksikön ja joihin ei *pääsääntöisesti* sovelleta 85 artiklan kieltoa.

Näyttää siltä, että kun edustaja kuuluu päämiehen yritykseen, edustajaa ei pidetä itsenäisenä taloudellisena toimijana, [12] jolloin perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisedellytys, jonka mukaan sopimuksen on oltava (eri) yritysten välinen, ei täyty, mikä puolestaan johtaa siihen, että kaikki sopimusehdot, myös yksinoikeuslauseke, ovat 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolella.

17. Sellaisten seikkojen tunnistaminen, joiden perusteella voidaan todeta, että edustaja kuuluu kokonaan päämiehen yritykseen, ja muodostaa näin ollen tämän kanssa yhden taloudellisen yksikön, ei ole helppoa. Ainakin alustavasti näyttäisi siltä, että päämiehen yritykseen kuuluvina *ei* voida pitää sellaisia välittäjiä, a) joilla on ainakin osittainen taloudellinen riski edustussopimuksen toteuttamisesta; [13] b) jotka toimivat omaan lukuunsa

10 — Komission 24.12.1962 julkaistu tiedonanto (EYVL N:o 139, s. 2921). Komissio toteaa tässä tiedonannossa, etteivät edustussopimukset kuulu 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, koska kauppaedustajan toiminta ei ole itsenäistä. Komission käytäntöä tarkastellessa voidaan kuitenkin huomata tiettyä varovaisuutta tämän edellytyksen soveltamisessa. Myöhemmissä päätöksissä pääpaino on kohdistettu edustussopimusten taustalla oleviin taloudellisiin tosiasioihin eikä tämän sopimussuhteen juridiseen muotoon (Ks. erityisesti 23.11.1972 tehty päätös, Pittsburgh Corning Europe, EYVL L 272, s. 35; 19.12.1984 tehty päätös, Alumiinin tuonti Itä-Euroopasta, EYVL 1985, L 92, s. 1; 18.10.1991 tehty päätös, Eirpage, EYVL L 306, s. 22). Tätä erilaista lähestymistapaa tukee uusi, vielä valmisteluvaiheessa oleva tiedonanto, jonka tarkoituksena on korvata vuonna 1962 annettu tiedonanto (Ks. Swanson ja Brown: Agency Agreements: the Commissions New Draft Notice, *European Competition Law Review*, 1991, s. 82 ja sitä seuraavat sivut).

11 — Ks. yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Grundig-Consten v. komissio, tuomio 13.7.1966 (Kok. 1966, s. 429); yhdistetyt asiat 40— 48/73, 50/73, 54— 56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975 (Kok. 1975, s. 1663); asia 311/85, Vereniging Vlaamse Reisbureaus, tuomio 1.10.1987 (Kok. 1987, s. 3801, 20 kohta).

12 — Tämä käy erityisesti ilmi edellä mainitussa asiassa Suiker-Unie annetusta tuomiosta, jossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että "päämiehen hyväksi toimivaa välittäjää ... voidaan pääsääntöisesti pitää päämiehen yritykseen kuuluvana ja velvoitettuna noudattamaan päämiehen ohjeita ja se muodostaa näin, samoin kuin työsuhteessa oleva työntekijä, tämän yrityksen kanssa yhden taloudellisen yksikön" (539 kohta).

13 — Jo vuonna 1962 annetussa tiedonannossa komissio täsmensi, että kauppaedustajaa pidetään tällaisena ainoastaan "jos sillä ei ole myyntiin tai sopimuksen täytäntöönpanoon liittyvää taloudellista riskiä". Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi edellä mainitussa asiassa Suiker-Unie antamassaan tuomiossa, ettei välittäjiä voida pitää päämiehen yritykseen kuuluvina, jos niille kuuluu "toimintoja, jotka taloudelliselta merkitykseltään vastaavat itsenäisen myyntineuvottelijan toimintoja, mikä tarkoittaa, että välittäjillä on taloudellinen riski tuotteiden myynnistä tai ulkopuolisten kanssa solmittujen sopimusten täytäntöönpanosta" (541 kohta).

samoilla markkinoilla kuin päämies; [14] c) jotka toimivat usean (keskenään kilpailevan) yrityksen lukuun. [15]

Selvästikin edellytys taloudellisen riskin olemassaolosta on edustussopimuksille välttämätön ominaisuus, koska se osoittaa, että välittäjä on vain päämiehen jatke, *longa manus*, ja että kaikki edustussopimuksen täytäntöönpanosta johtuvat oikeudet ja velvollisuudet kuuluvat päämiehelle, sellaisina kuin se on itse ne määrittänyt. Taloudellisen riskin olemassaoloa ei ole niinkään pidettävä osoituksena edustajan kuulumisesta päämiehen yritykseen, ainakaan jos tällä ilmaisulla tarkoitetaan ainoastaan sitä, ettei edustajalla ole minkäänlaista taloudellista itsenäisyyttä sopimuksen toteuttamisessa [16], vaan taloudellinen riski on välttämätön seikka sen selvittämiseksi, onko kyseinen edustussopimus "tyypillinen" edustussopimus.

Kahden muun alussa mainitun edellytyksen, eli kiellon harjoittaa toimintaa omaan lukuunsa ja kiellon toimia useiden yritysten lukuun, osalta on tuskin tarpeen huomauttaa, ettei 85 artiklan soveltaminen edustussopimuksiin varmasti voi riippua tämänkaltaisten sopimusehtojen olemassaolosta. [17] On itsestään selvää, että se (oletettu) seikka, että juuri nämä sopimusehdot saavat aikaan sen, että edustaja kuuluu päämiehen yritykseen, tai ainakin vahvistavat tällaista olettamusta, tekee mahdottomaksi väitteen, jonka mukaan nämä ehdot eivät kuulu 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan päämiehen yritykseen kuulumisen vuoksi. [18]

14 — Ks. em. asiassa Suiker-Unie annettu tuomio. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tässä asiassa, ettei kyseisten välittäjien voitu katsoa kuuluvan osana päämiehen yritykseen, sillä kyseessä olivat huomattavan suuret kaupalliset yritykset, jotka toimivat sekä kaupallisina edustajina että harjoittivat samoilla markkinoilla myös toimintaa omaan lukuunsa (ks. 544 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin painotti tämän lopputuloksen osalta kuitenkin sitä seikkaa, että kyseessä oli sellainen sopimussuhde, jossa välittäjillä oli mahdollisuus "toimia itsenäisinä kauppiaina silloin, kun yhteismarkkinoilla ei ole odotettavissa kilpailua, mutta sitä vastoin ne ovat tosiasiassa sidottuja edustussopimuksiinsa silloin, kun taloudellinen kilpailu voisi olla mahdollista" (545 kohta). Määräävää ei siis ole väite siitä, ettei taloudellista yksikköä ole olemassa, vaan on otettava huomioon kyseisen sopimussuhteen taustalla oleva taloudellinen tilanne.

15 — Ks. em. asiassa Vlaamse Reisbureaus annettu tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että matkatoimistot ovat itsenäisiä välittäjiä ja että ne kuuluvat näin ollen 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, sillä perusteella että matkatoimisto "myy lukuisien matkanjärjestäjien järjestämiä matkoja ja toisaalta matkanjärjestäjä myy matkojaan lukuisien matkatoimistojen kautta" (20 kohta). Ottaen kuitenkin huomioon erityispiirteet, jotka liittyvät tähän asiaan, jossa oli kyse matkatoimistoille valtiollisen toimenpiteen kautta asetetusta velvollisuudesta olla luopumatta asiakkaidensa hyväksi osasta niille kuuluvaa välityspalkkiota, sitä ei mielestäni voida pitää kyseisen kohdan epäselvän muotoilun vuoksi ratkaiseva esillä olevan ongelman ratkaisun kannalta.

16 — Tämän osalta on kuitenkin selvää, että kyseessä on sitoutuminen myös silloin kun välittäjä toimii usean päämiehen lukuun; tässä tapauksessa on kuitenkin otettava huomioon, että välittäjä kuuluu osana useampaan yritykseen ja muodostaa useiden erillisten yritysten kanssa yhden taloudellisen yksikön.

17 — Mielestäni myöskään em. oikeuskäytäntöä ei voida tulkita siten. Ks. ed. tästä asiasta alaviitteissä 14 ja 15 esitetyt huomautukset.

18 — Tämän osalta on aivan oikein huomautettu, että yksinoikeuslausekkeen 85 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle jäämisen perusteleminen sillä, että edustaja kuuluu päämiehen yritykseen on aivan turhaa, koska tällainen päämiehen yritykseen kuuluminen johtuu juuri yksinomaisuusvelvoitteesta. Ks. erityisesti Kovar: Les contrats d'agence et l'article 85 du traité CEE, *La semaine juridique - Edition Entreprise*, 1989, s. 1 ja sitä seuraavat sivut.

18. Edellä esitettyjen huomautusten perusteella on selvää, että taloudellisten yhteyden teoria on aivan riittämätön, jotta voitaisiin määrittää oikein ja yhtenäisesti 85 artiklan sovellettavuus edustussopimuksiin. Erityisesti jos edustussopimukset määriteltäisiin taloudellista yhteyttä koskevan edellytyksen eli sen perusteella, ettei kyseessä ole erillisten yritysten välinen sopimus, johtaisi tämä siihen, ettei 85 artiklan määräyksiä sovellettaisi mihinkään tällaiseen sopimussuhteeseen liittyviin lausekkeisiin. On kiistatonta, ettei tällaista lopputulosta voida hyväksyä. [19]

Mielestäni ei ole mahdollista löytää yleisiä edellytyksiä, joiden avulla voitaisiin löytää yleinen, kaikkiin edustussopimuksiin ja jokaiseen yksittäiseen sopimukseen yleisesti soveltuva vastaus. Edustajan päämiehen yritykseen kuulumisen aste — edellä esitetyissä rajoissa (taloudellisen riskin puuttuminen) — ja kunkin edustussopimuksen taustalla olevat taloudelliset tosiseikat ovat tässä mielessä edellytyksiä, joiden avulla voidaan ainoastaan määritellä, onko edustussopimus "tyypillinen" yhteisön kilpailusääntöjen kannalta; tästä on seurauksena ainoastaan se, että tarkasteltaessa yhteensoveltuvuutta 85 artiklan kanssa voidaan ottaa tai olla ottamatta huomioon seikat, jotka ovat ominaisia tällaiselle sopimussuhteelle.

19 — Ks. erityisesti Van Houtte: Les contrats d'agence au regard de l'article 85 CEE: agir pour le compte d'autrui et intégration dans son entreprise, CDE, 1989, s. 345 ja sitä seuraavat sivut; samoin Koch ja Marenco: L'article 85 du traité CEE et les contrats d'agence, CDE, 1987, s. 603 ja sitä seuraavat sivut.

19. Koska välittäjä on siis joka tapauksessa itsenäinen taloudellinen toimija, on todettava, että edustussopimus solmitaan kuitenkin aina kahden erillisen yrityksen välillä ja periaatteessa kilpailusääntöjen mukaisesti. Tästä seuraa, että kilpailusääntöjä jätetään soveltamatta yksittäisiin sopimuslausekkeisiin ainoastaan silloin, kun lausekkeilla ei ole kilpailua rajoittavia tarkoituksia tai vaikutuksia.

Samoin yksinoikeuslausekkeita, joita esiintyy usein edustussopimuksissa, [20] voidaan pitää 85 artiklan 1 kohdan kanssa yhteensoveltuvina vain silloin, kun ne ovat välttämättömiä sopimuksen tarkoituksen toteutumiselle. [21] Tällä tavoin on tulkittava myös yhteisöjen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan päämiestä suosiva yksinoikeuslauseke "ei ole sellaisenaan yhteensoveltumaton 85 artiklan kanssa", vaikkei kyseisellä välittäjällä ole minkäänlaista taloudellista riskiä. [22] Tämä

20 — Ei ole turhaa korostaa, että edellä mainittu direktiivi 86/653/ETY sisältää nimenomaisen viittauksen (vain) edustajan hyväksi tulevaan yksinoikeuteen (7 artiklan 2 kohta). Ei ole kuitenkaan mitään syytä olettaa, että tässä direktiivissä on tarkoitettu sulkea pois tällaisen sopimusmääräyksen normaali vastine, eli päämiehen hyväksi tuleva yksinoikeus.

21 — Tällainen ratkaisu ei myöskään näytä mielestäni vuodelta 1962 olevan komission tiedonannon vastaiselta, koska siinä vahvistetaan, että edustajan ja päämiehen välisestä vastavuoroisesta yksinoikeusvelvoitteesta johtuva tarjonnan määrän rajoittaminen markkinoilla on "*seuraus kauppaedustajan ja tämän päämiehen välisestä erityisestä velvollisuudesta suojella molemminpuolisia etuja*" (kursivointi kirjoittajan). Näin on tietysti niissä tapauksissa, joissa on kyse tyypillisestä edustussopimuksesta, jossa erityisesti kyseisellä edustajalla ei ole minkäänlaista taloudellista riskiä.

22 — Em. yhdistetyissä asioissa Suiker-Unie ym. annettu tuomio, 540 kohta.

tarkoittaa vastaavasti, ettei tällaiseen lausekkeeseen sovelleta 85 artiklan määräyksiä vain sillä perusteella, että se sisältyy sopimukseen, jota pidetään edustussopimuksena, vaan sopimusehtoon sisältyvän kilpailunrajoituksen on päinvastoin oltava välttämätön sopimuksen taloudellis-oikeudellisen luonteen vuoksi.

20. Edellä esitetystä seuraa, että tässä tapauksessa on ensiksi selvitettävä, onko kyseessä "tyypillinen" edustussopimus. Tämän osalta on selvää, että kiistanalaisella lausekkeella velvoitetaan VAG:n jälleenmyyjät toimimaan välittäjinä *yksinomaan* VAG-konserniin kuuluvan leasing-yhtiön lukuun.

Mielestäni ei ole kuitenkaan mahdollista hyväksyä VAG:n esittämää väitettä, jonka mukaan kyseiseen edustussopimukseen ei sovellettaisi 85 artiklan 1 kohtaa, sillä perusteella, että se on sekä vuodelta 1962 olevassa komission tiedonannossa asetettujen edellytysten että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen. Edellä esitetyn perusteella on mielestäni asiaan kuulumatonta väittää, kuten VAG tekee, että koska kyseiset jälleenmyyjät toimivat yhden ja saman järjestelmän puitteissa ja vain yhden automerkin hyväksi, ne muodostaisivat VAG:n ja VAG Leasingin kanssa yhden taloudellisen yksikön.

21. Huomautan tältä osin sitä vastoin samoin kuin Bundeskartellamt, että VAG:n jälleenmyyjä-välittäjillä on ainakin osittain taloudellinen riski VAG Leasingin lukuun tehdyistä sopimuksista. Jo se tosiseikka, että jälleenmyyjien on leasing-sopimusten päättyessä ostettava kyseiset autot takaisin ja myytävä ne uudelleen edustussopimuksessa määrätyllä tavalla ei varmasti ole tyypillinen edustussopimusten piirre, minkä lisäksi se osoittaa, että näillä jälleenmyyjillä on kaupallinen riski VAG Leasingin lukuun tehdyistä sopimuksista.

Tähän on lisättävä, että vaikka myynti- ja leasing-markkinat ovat eriytyneet, on tämän tapauksen kannalta erityisen vaikeaa erottaa myyntiä leasingistä, koska jälleenmyyjävälittäjät käyttävät molemmissa tapauksissa samaa VAG:n jälleenmyyjien käytössä olevaa järjestelmää ja molemmissa tapauksissa ne "myyvät" uusia ajoneuvoja. Silloinkin kun on kyse välitystoiminnasta VAG Leasingin hyväksi, jälleenmyyjä myy kuitenkin

aina uusia ajoneuvoja, ensin itselleen välittäjänä (luovutushintaan) ja siirtää sitten omaisuuden VAG Leasingille, jolta välittäjä saa maksamansa hinnan lisäksi välityspalkkion, joka on saman suuruinen kuin normaalista myyntitapahtumasta. Tässä tapauksessa on kuitenkin perusteltua ottaa huomioon, että edustajille jälleenmyyjinä kuuluva vapaus voi vaikuttaa VAG Leasingin hyväksi harjoitettuun leasing-toimintaan.

22. Lopuksi totean, että VAG:n jälleenmyyjät VAG Leasingiin sitovien sopimusten taloudellinen sisältö ja erityisluonne, erityisesti se seikka, että jälleenmyyjillä on osittainen taloudellinen riski VAG Leasingin lukuun toteutetuista sopimuksista, viittaavat vahvasti siihen, ettei kyseessä ole tapaukseen liittyvän oikeuskäytännön mukainen "tyypillinen" edustussopimus.

Lopuksi on syytä selvittää kyseisen sopimuksen nimityksestä huolimatta, onko sallittua sitoa moottoriajoneuvojen valikoivaan jakelujärjestelmään kuuluvat jälleenmyyjät yksinoikeuslausekkeella valmistajaan tai johonkin sen omistamaan yhtiöön sekä uusien ajoneuvojen ja varaosien myynnin että leasing-yhtiöiden lukuun tapahtuvan välitystoiminnan osalta.

b) Kiistanalaisen sopimusehdon yhteensoveltuvuus 85 artiklan 1 kohdan kanssa: kilpailua rajoittava tarkoitus ja/tai vaikutus

23. Oikeudenkäynnin aikana on korostettu sitä, että kyseinen sopimusehto rajoittaa huomattavasti jälleenmyyjien kaupallista vapautta, koska jälleenmyyjät eivät voi toimia välittäjinä muiden leasing-yhtiöiden kuin VAG Leasingin lukuun, eivätkä ne voi toimia yhteistyössä muiden yhtiöiden kanssa; toisaalta ne eivät voi myöskään tehdä leasingsopimuksia omissa nimissään eivätkä omaan lukuunsa. Kyseisen sopimusehdon tarkoituksena olisi siten kilpailun rajoittaminen.

Jotta voitaisiin täsmentää, onko jonkin sopimusehdon tarkoituksena rajoittaa kilpailua 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, on melko täsmällisesti määritellyn oikeuskäytännön mukaisesti tarkasteltava sopimusehdon tehtävää siihen liittyvien sopimussuhteiden mukaisessa asiayhteydessä. [23] Yhteisöjen tuomioistuin on yleensä todennut tällaisissa tapauksissa, ettei sellaisilla sopimusehdoilla ole katsottava olevan kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, jotka ovat välttämättömiä sellaisenaan kilpailua rajoittamattomalle sopimukselle ominaisen taloudellis-oikeudellisen tehtävän toteuttamiseksi. [24]

23 — Ks. esim. yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83, CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomio 28.3.1984 (Kok. 1984, s. 1679).

24 — Ks. esim. em. asia 42/84, Remia v. komissio, tuomio 11.7.1985; asia 161/84, Pronuptia, tuomio 28.1.1986 (Kok. 1986, s. 353); asia 65/86, Bayer, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5249); samoin kuin em. asiassa Delimitis annettu tuomio.

24. Käsiteltävänä olevassa asiassa on ennen kaikkea pohdittava, onko kyseinen yksinoikeuslauseke, jolla velvoitetaan VAG-jakeluverkostoon kuuluvat jälleenmyyjät neuvottelemaan ja tekemään leasing-sopimukset ainoastaan autonvalmistajan omistaman yhtiön lukuun, välttämätön kyseisen sopimuksen tavoitteen toteuttamiseksi.

On kiistatonta, että kyseisen sopimuksen, jossa jälleenmyyjille annetaan mahdollisuus tarjota asiakkaille uusien ajoneuvojen myynnin lisäksi valikoima liitännäispalveluja, joihin kuuluu nimenomaisesti leasing, tarkoituksena on edistää jälleenmyyjien yhdentymistä valmistajan jälleenmyyntijärjestelmään sekä vahvistaa VAG:n markkina-asemaa [25]. On myös täsmennettävä, että VAG Leasing on harjoittanut leasing-toimintaa yrityksille vuodesta 1967 ja yksityishenkilöille vuodesta 1977 ja että kuten sopimuksessa todetaan, VAG:n tarkoituksena on "kehittää ... VAG Leasingistä sellainen ajoneuvojen myyntimuoto, joka soveltuu erityisen hyvin nykyaikaisten automarkkinoiden uusiin vaatimuksiin".

25 — Näin todetaan myös huhtikuussa 1989 julkaistussa kiertokirjeessä, jossa vahvistetaan mm. "tarve jatkuvasti sopeuttaa markkinointikeinot automarkkinoiden muuttuvaan tilanteeseen ja halu luoda tässä tarkoituksessa uudenaikainen ja tehokas menettelytapa Volkswagenin ja Audin markkina-aseman vahvistamiseksi ja parantamiseksi".

25. Tässä tapauksessa on siis ilmeistä, ettei kyseessä ole VAG:n markkinoille pääsy eikä sen omiin tuotteisiin kohdistuvan leasingintoiminnan edistäminen, mikä voitaisiin yhtä hyvin saada aikaan sopivan markkinointikampanjan avulla, vaan pikemminkin kyseessä on VW- ja Audi-merkkisten moottoriajoneuvojen markkinointi kaikin keinoin, myynnin tai leasingin kautta VAG:n jakeluverkoston välityksellä. Kiistanalaisen yksinoikeuslausekkeen tarkoituksena on siis estää jakeluverkoston ulkopuolisten yritysten leasing-toiminta, jota on pidettävä myynnille vaihtoehtoisena markkinointikeinona.

Kyseisen lausekkeen kilpailua rajoittava tarkoitus on näin ollen ilmeinen, koska sen tarkoituksena on suosia myyntiä varten perustetun jakeluverkoston avulla leasingiin erikoistuneeseen konserniin kuuluvaa yhtiötä. Tämä tapahtuu (itsenäisten) kilpailevien yritysten kustannuksella, sillä jälleenmyyjiä on kielletty myymästä näille uusia ajoneuvoja, jos ajoneuvot on tarkoitettu näiden yhtiöiden tekemien sopimusten kohteiksi.

26. Vaikka oltaisiin sitä mieltä, ettei tämän sopimusehdon tarkoituksena ole rajoittaa kilpailua, ennakkoratkaisupyynnön esittäneen kansallisen tuomioistuimen toteamista oikeudellisista ja tosiseikoista aiheutuneet tämän sopimusehdon vaikutukset ovat joka tapauksessa yhteensoveltumattomia yhteismarkkinoilla tapahtuvan asianmukaisen kilpailun kanssa.

Asiakirja-aineistosta ilmenevien seikkojen perusteella kyseinen sopimusehto sisältyy edustuksesta tehtyihin vakiosopimuksiin, jotka puolestaan ovat osa samojen sopimuspuolten kesken tehtyjä jälleenmyyntisopimuksia, ja se sitoo kaikkia Saksassa olevia VAG:n jälleenmyyjiä (1664), joiden hallussa on yli 28 % uusien moottoriajoneuvojen myyntimarkkinoista. [26] Näitä jälleenmyyjiä on siis kielletty välittämästä leasing-sopimuksia itsenäisille leasing-yhtiöille ja ainakin toimimasta yhteistyössä niiden kanssa, riippumatta siitä, sijaitsevatko nämä yhtiöt Saksassa tai muissa jäsenvaltioissa.

27. Sen kysymyksen osalta, rajoittaako kyseinen sopimusjärjestelmä *tuntuvasti* kaupankäynnin vapautta, kun otetaan huomioon kyseisillä markkinoilla vallitsevan kilpailun taso (tosiasiallinen tai mahdollinen), olen sitä mieltä, että oikeudenkäyntiasiakirjoissa esitetyistä tiedoista ilmenevä tilanne on riittävän selkeä, vaikka onkin kansallisen tuomioistuimen asiana tehdä lopulliset selvitykset.

VAG:n myynnistä 18 % toteutuu VAG Leasingin kautta; VAG Leasingin osuus ajoneuvojen leasing-markkinoista on noin 20 %, joka on esitettyjen tietojen perusteella selvästi suurempi kuin muilla kilpailijoilla. Tämän lisäksi autonvalmistajien hallitsemien yritysten markkinaosuus on yli 60 % ja VAG Leasingin osuus VW- ja Audimerkkisten ajoneuvojen leasingistä on noin 80 %. Näiden seikkojen perusteella on ilmeistä, että tämä järjestely rajoittaa kilpailua ja että uusien itsenäisten yhtiöiden markkinoillepääsy vaikeutuu selvästi kiistanalaisen sopimusehdon vuoksi.

28. Totean johtopäätöksenäni, että oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenevien seikkojen perusteella voidaan vahvistaa, että kyseisellä sopimusehdolla saattaa olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, sillä varauksella, että on kansallisen tuomioistumen asiana tehdä muut selvitykset.

Kolmas kysymys

29. Kolmannessa kysymyksessään kansallinen tuomioistuin kysyy, jääkö kiistanalainen toiminta kuitenkin 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle asetuksen N:o 123/85 soveltamisen vuoksi. On siis selvitettävä, voidaanko edustussopimukseen sisältyvään, VAG:n jälleenmyyjät VAG Leasingiin sitovaan yksinoikeuslausekkeeseen soveltaa tässä asetuksessa säädettyä poikkeusta.

26 — Tässä tilanteessa on kansallisen tuomioistuimen asiana arvioida, mitkä ovat jälleenmyyjien mahdollisuudet sanoutua irti tästä sopimuksesta, jossa ei todeta irtisanomisesta mitään, ilman että irtisanomisella olisi vaikutusta jälleenmyyjien asemaan VAG: n jakeluverkoston jäseninä.

Poikkeuksen taustalla oleva tarkoitus on erityisen tärkeä, ja olen jo tänään esittänyt ratkaisuehdotukseni tämän osalta asiassa C-70/93. Tapausten tosiseikat kuitenkin eroavat osittain toisistaan ja selvyyden vuoksi on aiheellista tarkastella kyseisen asetuksen olennaisia piirteitä ja sen jälkeen tutkia erityisesti kiistanalaista sopimusehtoa poikkeuksen taustalla olevan tarkoituksen kannalta.

a) *Asetus N:o 123/85*

30. Asetuksessa N:o 123/85 (joka on herättänyt paljon keskustelua) säädetään, että 85 artiklan 1 kohdassa määrätty kielto ei koske sopimuksia, joissa tavarantoimittaja antaa (valtuutetun) jälleenmyyjän tehtäväksi edistää sopimustavaroiden myyntiä määrätyllä alueella ja antaa sitoumuksen siitä, että hän toimittaa määrätyllä alueella ainoastaan toiselle osapuolelle moottoriajoneuvoja ja niiden varaosia (1 artikla). Kielto ei myöskään koske tavarantoimittajan mahdollista velvoitetta olla sopimusalueella myymättä sopimustavaroita kuluttajille ja olla tarjoamatta heille sopimustavaroiden huoltopalveluja siellä (2 artikla).

Ryhmäpoikkeusta sovelletaan myös jälleenmyyjälle asetettuun velvollisuuteen olla valmistamatta tai myymättä sopimustavaroiden kanssa kilpailevia moottoriajoneuvoja tai varaosia (3 artiklan 2, 3 ja 4 kohta), olla toimimatta sopimusalueen ulkopuolella (3 artiklan 8 ja 9 kohta), olla myymättä sopimustavaroita jakeluverkostoon kuulumattomille jälleenmyyjille (3 artiklan 10 kohta), elleivät kyseessä ole välittäjät, jotka toimivat kuluttajien nimissä ja lukuun ja joille on annettu valtakirja tätä tarkoitusta varten (3 artiklan 11 kohta). [27] Kaikkien tällaisten kilpailua rajoittavien sopimusehtojen tarkoituksena on, että jälleenmyyjät keskittyvät sopimustavaroiden jälleenmyyntiin ja jälkimarkkinointiin, ja toimivat määrätyllä ja valvottavissa olevalla alueella parantaakseen tuntemustaan markkinoista ja kuluttajien vaatimuksista, minkä pitäisi lisätä kilpailua samanmerkkisten tavaroiden (*intraband competition*) ja erimerkkisten tavaroiden (*interbrand competition*) välillä, ja hyödyttää myös merkittävästi kuluttajaa.

31. Edellä esitetyn perusteella voidaan vahvistaa, että asetuksessa N:o 123/85 on ratkaistu tietyllä alalla valmistajan tehokasta

27 — Jälleenmyyjiä ei voida kokonaan estää tyydyttämästä sopimusalueen ulkopuolelta tulevaa kysyntää, jotta estetään markkinoiden jakaminen. Sopimustavaroiden kysynnän "tulee kuitenkin säilyä joustavana, eikä sitä tulisi rajoittaa alueellisesti; jakelijoiden ei tule ainoastaan tyydyttää sopimustavaroiden kysyntää sopimusalueella, vaan heidän tulee myös voida vastata yhteismarkkinoiden muilta alueilta olevilta henkilöiltä ja yrityksiltä tulevaan kysyntään" (ks. asetuksen yhdeksäs perustelukappale).

myyntitapaa koskevan valintamahdollisuuden ja jälleenmyyjän toimintavapauden välinen ristiriita. Jälleenmyyjän alueen suojaamista vastaa siis tämän velvollisuus olla valmistamatta tai myymättä kilpailevan merkkisiä autoja ja/tai varaosia, minkä lisäksi tällä on velvollisuus, jo todetuissa rajoissa, olla myymättä sopimustavaroita jakeluverkostoon kuulumattomille jälleenmyyjille.

Vaikka tällaisella järjestelyllä suojataan jakeluverkostoa, tämä ei varmasti ole sen tarkoitus. Kuten asetuksen neljännessä perustelukappaleessa todetaan, "yksinomaista ja valikoivaa jakelua koskevia sopimusehtoja voidaan pitää moottoriajoneuvoteollisuudelle välttämättöminä järkeistämistoimenpiteinä, koska moottoriajoneuvot ovat kestokulutushyödykkeitä, jotka sekä säännöllisin että epäsäännöllisin väliajoin vaativat ammattimiehen suorittamaa huoltoa ja korjausta, jota ei välttämättä suoriteta samalla paikkakunnalla; moottoriajoneuvojen valmistajat ovat yhteistyössä valikoitujen jakelijoiden ja korjaamojen kanssa tarjotakseen erikoishuoltoa tuotteelle; jo toimituskykyyn ja tehokkuuteen liittyvät perusteet estävät tällaisen yhteistyön ulottamisen koskemaan rajoittamatonta määrää jakelijoita ja korjaamoja".

32. Esittämäni yksinomaisuutta ja lukumäärän rajoittamista koskevat perustelut tarkoittavat selvästi sitä, ettei mahdollisia kilpailukieltoja voida pitää välttämättöminä järkevän ja tehokkaan jälleenmyynnin kannalta, elleivät ne ole tuotteen luonteen vuoksi erityisen välttämättömiä huoltopalvelujen laadun parantamiseksi. [28] Tämä tarkoittaa sitä, että kiistanalainen yksinoikeuslauseke ei ole ainakaan ensi näkemältä luonteeltaan sellainen, että siihen voitaisiin soveltaa asetuksessa N:o 123/85 säädettyä poikkeusta.

Leasing-yhtiöllä, jonka kanssa jälleenmyyjä on yhteistyössä, on varsin vähäinen merkitys autojen erityisominaisuudet huomioivien myynti- ja huoltopalvelujen varmistamisessa, koska jälkimarkkinointi on joka tapauksessa varmistettu valtuutettujen jälleenmyyjien kautta. Leasing-yhtiöiden tarjoamat palvelut eivät myöskään erityisesti liity moottoriajoneuvojen tekniikkaan, minkä vuoksi olisi perusteetonta edellyttää, että leasing-yhtiö tekee sopimuksia vain yhdestä automerkistä, tai ainakaan hyväksyä, että valmistajat valvovat omia autojaan koskevaa leasingtoimintaa. En voi olla toteamatta, ettei VAG itsekään näytä pitävän yksinoikeuslauseketta välttämättömänä tehokkaan jälleenmyynnin

28 — Ks. myös asetuksen viides, seitsemäs ja kahdeksas perustelukappale.

varmistamiseksi; kuten on jo todettu, VAG ei ole asettanut tällaista sopimusehtoa jälleenmyyjilleen muissa jäsenvaltioissa.

33. Toisaalta asetuksessa N:o 123/85 ei ole säädetty nimenomaisesti, että poikkeusta sovellettaisiin nyt käsiteltävänä olevan tapauksen kaltaiseen toimintaan. Asetuksessa ei mainita mitään sellaisista kilpailua rajoittavista sopimusehdoista (joihin voidaan soveltaa poikkeusta), joilla jälleenmyyjät velvoitettaisiin tekemään leasing-sopimuksia ainoastaan valmistajan konserniin kuuluvan yhtiön lukuun tai joilla jälleenmyyjiä kiellettäisiin myymästä uusia autoja ulkopuolisille leasing-yhtiöille silloin kun jälleenmyyjät ovat välittäneet leasing-sopimukset näille yhtiöille. [29]

Vaikkei nimenomaisten säännösten puuttuminen ole sellaisenaan ratkaisevaa, on tällä epäilemättä merkitystä, koska kyseessä on hyvin yksityiskohtainen asetus, jossa säädetään poikkeus kilpailua rajoittavia sopimuksia koskevaan yleiseen kieltoon. Muistutan tässä yhteydessä, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut asetuksen N:o 123/85 osalta, että "ottaen huomioon perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn yleisen periaatteen, jonka mukaan kilpailua rajoittavat yritysten väliset järjestelyt ovat kiellettyjä, ryhmäpoikkeusasetuksen säännöksiä ei voida tulkita laajasti eikä niitä voida tulkita siten, että niille annettaisiin laajempia vaikutuksia kuin mikä on välttämätöntä niiden etujen suojelemiseksi, jotka säännöksillä pyritään takaamaan". [30] Olen täysin samaa mieltä tämän kiistattomana pitämäni toteamuksen kanssa.

34. VAG ja VAG Leasing vetoavat kuitenkin leasing-autojen kasvavaan kysyntään ja väittävät, etteivät osto ja leasing eroa valmistajan kannalta toisistaan taloudellisessa mielessä, silloinkaan kun leasing-sopimuksiin ei sisälly sitä mahdollisuutta, että käyttäjä voisi ostaa auton itselleen. Niiden mukaan pitäisi sitä vastoin ottaa huomioon, että autoja voidaan jälleenmyydä kahdella eri tavalla kuluttajan hankintatavasta riippuen, ja näitä tapoja ovat juuri osto ja leasing. Sillä seikalla, omistaako käyttäjä auton vai onko tämä vain allekirjoittanut leasing-sopimuksen, ei siis ole VAG:n ja VAG Leasingin mukaan mitään merkitystä poikkeusasetuksen soveltamisen kannalta, vaan kyseinen oikeudellinen erottelu on tässä asiayhteydessä vain muodollinen.

Samoin VAG:n ja VAG Leasingin mukaan tällaista teoriaa tukee asetuksen N:o 123/85

29 — Tältä osin on aiheellista täsmentää, ettei myöskään asetuksesta N:o 123/85 18 päivänä tammikuuta 1985 annetussa komission selventävässä tiedonannossa (EYVL C 17, s. 4) ole mainittu mitään leasingistä.

30 — Asia T-9/92, Peugeot v. komissio, tuomio 22.4.1993 (Kok. 1993, s. II-493, 37 kohta).

13 artiklan 12 kohta, jossa säädetään, että "'jaella' ja 'myydä' sisältävät myös muut tarjoamisen muodot kuten leasing-toiminnan". Pääasian vastaajat päättelevät tästä, että myyntiä koskevat kilpailua rajoittavat sopimusehdot, joihin voidaan soveltaa poikkeuslupaa, rinnastuvat analogisesti myös leasing-toimintaan.

35. Tämän osalta totean ensinnäkin, että tätä määritelmää a) voidaan tulkita vain ottamalla huomioon, että asetus N:o 123/85 koskee valmistajan ja jälleenmyyjien välistä sopimussuhdetta; b) voidaan soveltaa vain aineelliseen säännökseen eli niihin kilpailua rajoittaviin sopimusehtoihin, joihin voidaan soveltaa asetuksessa säädettyä poikkeusta.

Selvitän tarkemmin edellä esitettyä. Ryhmäpoikkeusta voidaan soveltaa leasingiin vain siltä osin kuin kyseessä on asetuksen mukaisesti määrätty velvoite, joka sitoo sopimusosapuolia eli valmistajaa ja jälleenmyyjää. [31] Valmistaja ei siis voi tarjota sopimustavaroita leasing-sopimuksilla (siltä osin kuin tämä vastaa myyntiä) kuluttajille (2 artikla), eikä jälleenmyyjä voi tarjota leasing-sopimuksilla eikä myydä sopimustavaroiden kanssa kilpailevia uusia ajoneuvoja (3 artiklan 3 kohta); samoin jälleenmyyjän on tässä tapauksessa noudatettava sopimusalueen rajoja tehdessään itse leasing-sopimuksia.

b) *Asetuksen säännökset, joiden perusteella poikkeusta voidaan soveltaa*

36. Tarkasteltaessa niitä asetuksen yksittäisiä säännöksiä, joihin on vedottu sen tueksi, että poikkeusta voidaan soveltaa käsiteltävänä olevaan yksinoikeuslausekkeeseen eli niitä säännöksiä, joita voitaisiin analogisesti soveltaa myös kiistanalaiseen menettelyyn, olen sitä mieltä, että 3 artiklan 8 ja 9 kohta, [32] joihin on vedottu myös oikeudenkäynnin aikana, eivät ole merkityksellisiä tämän asian kannalta. Kuten olen jo todennut asiassa C-70/93 [33] esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, näissä säännöksissä on kyse jälleen-

31 — Ks. myös asetuksista N:o 1983/83 ja 1984/83 13.4.1984 julkaistu tiedonanto, jossa komissio toteaa ensin, että "tavaroiden käyttöoikeuden luovuttaminen maksua vastaan on taloudellisesti lähempänä jälleenmyyntiä kuin palveluiden tarjoamista" ja täsmentää sitten että "yksinoikeussopimuksia, joissa ostaja velvoitetaan luovuttamaan tuotteet kolmannelle osapuolelle vuokrasopimuksella tai leasing-sopimuksella, kuuluvat asetusten soveltamisalaan" (EYVL C 101, s. 2, 12 kohta). Tämä tarkoittaa sitä, että tavarantoimittaja voi asettaa jälleenmyyjille sellaisen ryhmäpoikkeusasetuksessa sallitun velvoitteen, että niiden pitää tehdä itse leasing-sopimuksia samoilla ehdoilla kuin myyntisopimuksia, eli sopimusaluetta noudattaen, mutta ei velvoitetta kieltäytyä myymästä leasing-yhtiöille tai toimimasta yhteistyössä niiden kanssa.

32 — Muistutan, että 3 artiklan 8 kohdassa jälleenmyyjä velvoitetaan olemaan "sopimusalueen ulkopuolella: a) pitämättä sivuliikkeitä tai jakeluvarastoja sopimustavaroiden tai vastaavien tavaroiden jälleenmyyntiä varten". Saman artiklan 9 kohdassa jälleenmyyjä velvoitetaan lisäksi olemaan "antamatta sivullisten tehtäväksi sopimustavaroiden tai vastaavien tavaroiden jälleenmyyntiä tai huoltopalvelujen järjestämistä sopimusalueen ulkopuolella".

33 — Ks. tänään annetun ratkaisuehdotuksen 23 ja 24 kohta.

myyjän toiminnasta yksinomaan sopimusalueen ulkopuolella, ja niistä jälleenmyyjälle asetetuista rajoituksista, jotka kannustavat tätä keskittämään jälleenmyynnin ja asiakaspalvelut määrätylle ja valvottavissa olevalle alueelle, jotta kuluttajille kyettäisiin tarjoamaan parempia palveluja. Sitä vastoin katson, että tämän asian kannalta on aiheellista tarkastella yksityiskohtaisemmin 3 artiklan 3 kohtaa ja saman artiklan 10 kohdan a alakohtaa.

— 3 artiklan 3 kohta

37. 3 artiklan 3 kohdan mukaan jälleenmyyjä voidaan velvoittaa olemaan "myymättä sopimustavaroiden kanssa kilpailevia uusia moottoriajoneuvoja"; vastaavasti säädetään sopimustavaroiden kanssa kilpailevista varaosista (3 artiklan 4 kohta). Nämä ovat ainoat jälleenmyyjää velvoittavat yksinoikeuslausekkeet, joihin myönnetään poikkeus asetuksessa N:o 123/85.

VAG ja VAG Leasing väittävät kuitenkin, että 13 artiklan 12 kohdan määritelmän mukaisesti 3 artiklan 3 kohtaa voitaisiin tulkita siten, että se koskisi myös sellaista sopimusehtoa, jolla jälleenmyyjiä kielletään tekemästä itse tai ulkopuolisen lukuun leasing-sopimuksia valmistajan toimittamista moottoriajoneuvoista. Niiden mukaan 3 artiklan 3 kohtaan perustuvaa poikkeusta kilpailunrajoituskiellosta sovellettaisiin siis myös kieltoon tehdä leasing-sopimuksia omissa nimissä ja omaan tai muiden kuin valmistajan konserniin kuuluvan yhtiön lukuun. Toisin sanoen jälleenmyyjät olisivat kilpailusääntöjen mukaisesti sidottuja valmistajaan yksinoikeuslausekkeella sekä uusien moottoriajoneuvojen ja varaosien myynnin osalta että myös automarkkinoilla tarjottavien palvelujen "myynnin" osalta.

38. On täysin selvää, että kiistanalainen sopimusehto sallii valmistajan sitovan jälleenmyyjän myyntijärjestelmäänsä entistä tiiviimmin ja että se suosii samalla valmistajan omaa leasing-yhtiötä ja omia taloudellisia etuja. Sitä vastoin ei ole selvää, miten 13 artiklan 12 kohdan määritelmä tukee vastaajan tulkintaa.

Asetuksen 3 artiklan 3 kohta merkitsee, myös luettuna yhdessä 13 artiklan 12 kohdan määritelmän kanssa, että jälleenmyyjä ei voi tehdä leasing-sopimuksia (siltä osin kuin leasing vastaa myyntiä) kilpailevan merkkisistä tuotteista. Tämän asian osalta on kuitenkin selvää, että leasing-toiminta koskee vain VW- ja Audi-merkkisiä autoja; jälleenmyyjä ei siis tarjoa kilpailevia tuotteita, vaan toimii (mahdollisesti) yhteistyössä valmistajan leasing-

yhtiön kanssa kilpailevien leasing-yhtiöiden kanssa. Tällainen seikka ei ole riittävä peruste sille, että poikkeusta voitaisiin soveltaa jälleenmyyjille asetettuun velvollisuuteen olla tekemättä leasing-sopimuksia muiden kuin valmistajan konserniin kuuluvan yhtiön lukuun. Riittää, kun todetaan, että tällainen tulkinta on selvästi asetuksen edellä jo käsitellyn [34] tarkoituksen vastainen ja että leasing ei varmasti kuulu asetuksen 13 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuihin sopimustavaroihin. [35]

nökseen, joka on välttämätön ajoneuvojen yksinomaisen jakelujärjestelmän säilymiselle.

VAG ja VAG Leasing väittävät, että 3 artiklan 10 kohta ja useaan kertaan mainittu 13 artiklan 12 kohta yhdessä johtavat siihen lopputulokseen, että poikkeusta voidaan soveltaa myös ehdottomaan kieltoon olla toimittamatta sopimustavaroita itsenäisille leasing-yhtiöille. Tämä näkemys perustuu niiden mukaan siihen, että kun leasing-yhtiöt hankkivat ajoneuvoja leasingin avulla tapahtuvaa "jälleenmyyntiä" varten, niitä voidaan kyseisten säännösten perusteella pitää jakeluverkostoon kuulumattomina valtuutettuina jälleenmyyjinä. VAG ja VAG Leasing väittävät myös, että koska poikkeusta voidaan soveltaa ehdottomaan kieltoon olla toimittamatta tavaroita itsenäisille leasing-yhtiöille, sitä suuremmalla syyllä myös jälleenmyyjille asetettua kieltoa neuvotella ja tehdä leasing-sopimuksia näiden yhtiöiden lukuun olisi pidettävä sallittuna.

— 3 artiklan 10 kohdan a alakohta

39. 3 artiklan 10 kohdan a alakohdassa sallitaan jälleenmyyjän velvoittavan toimittamaan "sopimustavaroita tai vastaavia tavaroita ainoastaan, jos jälleenmyyjä on jakeluverkostoon kuuluva yritys". Osapuolet ovat vedonneet päinvastaisin johtopäätöksin tähän sään-

40. Tällainen tulkinta edellyttää, että leasing-yhtiöt rinnastetaan jakeluverkoston ulkopuolisiin jälleenmyyjiin. Kuitenkaan 13 artiklan 12 kohdassa jakeluverkoston ulkopuolista jälleenmyyjää ei rinnasteta itsenäiseen leasing-yhtiöön, vaan siinä rinnastetaan toisiinsa myynti ja leasing-toiminta, mikä merkitsee sitä jo todettua seikkaa, että ne sopimusehdot, joihin sovelletaan poikkeusta myynnin osalta koskevat myös leasing-

34 — Ks. 31 ja 32 kohta.

35 — Tässä säännöksessä määritellään, että "'sopimustavaroita' ovat 1 artiklassa tarkoitetun sopimuksen kohteena olevat moottoriajoneuvot, jotka on tarkoitettu käytettäväksi yleisillä teillä ja jotka on varustettu kolmella tai useammalla pyörällä, sekä niiden varaosat".

toimintaa, sikäli kuin nämä koskevat jälleenmyyjän velvollisuuksia valmistajaa kohtaan ja päinvastoin. [36]

Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on sitä vastoin kyse valmistajan jälleenmyyjälle asettamasta velvollisuudesta tehdä leasing-sopimuksia ainoastaan tähän konserniin kuuluvan yhtiön lukuun, samoin kuin velvollisuudesta olla myymättä uusia ajoneuvoja ulkopuolisille leasing-yhtiöille, mikäli nämä samat jälleenmyyjät ovat neuvotelleet tai tehneet kyseiset sopimukset. Näihin ulkopuolisiin yhtiöihin nähden jälleenmyyjän toiminta rajoittuu kuitenkin uusien ajoneuvojen *myyntiin*, eli leasingin ja myynnin vastaavuus ei ole merkityksellinen, eikä sillä ole perustetta. Toisin sanoen toisen juridisen käsitteen, kuten leasingin, rinnastamisella myyntiin niin kuin tässä säännöksessä on tehty, ei ole merkitystä käsiteltävänä olevan asian kannalta siitä yksinkertaisesta syystä, että säännöksen soveltamisen kannalta olennaista on ainoastaan myynti. [37]

41. Itsenäisiä leasing-yhtiöitä ei voida myöskään pitää 3 artiklan 10 kohdassa tarkoitettuina jakeluverkostoon kuulumattomina "yrityksinä".

Näitä yhtiöitä pidetään käyttäjinä silloin kun ne tarjoavat autoja leasing-sopimuksin, ilman että sopimukset sisältävät minkäänlaista ostomahdollisuutta; ne ovat toisin sanoen toimijoita, jotka ostavat ajoneuvoja ammattikäyttöön tavaran omistusoikeuden pysyessä niillä. [38]

42. On korostettava, että leasing-toiminnan rinnastaminen jälleenmyyntiin tarkoittaisi, että itsenäisiltä leasing-yhtiöiltä suljettaisiin kokonaan pois mahdollisuus ostaa VW- ja Audi-merkkisiä autoja. Jos leasing-toimija rinnastettaisiin jakeluverkostoon kuulumattomaan jälleenmyyjään, olisi asetuksen 3 artiklan 10 kohdan mukaisesti seurauksena, että itsenäiset leasing-yhtiöt eivät voisi ostaa autoja, jotka on tarkoitettu luovutettaviksi edelleen leasing-sopimuksilla. [39]

36 — Tähän tulokseen on tultu myös 31.12.1994 julkaistussa komission asetusluonnoksessa, jolla on tarkoitus korvata 1.7.1995 lähtien asetus N:o 123/85 (EYVL C 379, s. 16). 13 artiklan 12 kohtaa vastaavassa kohdassa ei säädetä ainoastaan, että käsitteet "jaella" ja "myydä" sisältävät myös muut tarjoamisen muodot kuten leasing-toiminnan, vaan siinä täsmennetään nimenomaisesti, että tämä koskee "jälleenmyyjän" leasing-toimintaa (em. asetusluonnoksen 10 artiklan 13 kohta). Tästä seuraa, ettei jälleenmyyjää voida kieltää myymästä itsenäisille leasing-yhtiöille eikä harjoittamasta itse leasing-toimintaa; tässä viimeksi mainitussa tapauksessa jälleenmyyjän on noudatettava sopimusvelvoitteitaan kuten jälleenmyynnin osalta.

37 — On kuitenkin täsmennettävä, että jo mainitussa komission asetusluonnoksessa jälleenmyyntiin rinnastetaan "kaikki sellaiset leasing-sopimukset, joihin sisältyy omistajuuden vaihdos tai ostomahdollisuus ennen sopimuksen päättymistä" (10 artiklan 12 kohta). Tämä tarkoittaa, ettei leasingiä voida pitää jälleenmyyntiin rinnastuvana kuin sellaisissa tapauksissa, joissa leasing-sopimukseen liittyy ennen sopimuksen päättymistä ostomahdollisuus ja omistajuuden vaihdoksen mahdollisuus, tai joissa tällainen mahdollisuus on olemassa.

38 — Ks. julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-70/93, erityisesti 27 kohta.

39 — Tältä seuraukselta voitaisiin välttyä (osittain) vain, jos leasing-yhtiöt rinnastettaisiin välittäjiin, jolloin ne voisivat kuitenkin ostaa ja luovuttaa ajoneuvoja leasing-sopimuksin silloin, kun ne toimivat määrätyn kuluttajan nimissä ja lukuun. Katson kuitenkin, että asiassa C-70/93 esitetyn ratkaisuehdotuksen 29 kohdassa mainitut perustelut sulkevat pois tällaisen vaihtoehdon.

On selvää, että tällaista ratkaisua on mahdotonta hyväksyä (vaikka VAG sen hyväksyisikin); se tarkoittaisi, että ainoastaan emoyhtiöön kuuluvilla tai siihen sidossuhteessa olevilla leasing-yhtiöillä on valtuutus tehdä leasing-sopimuksia VW- tai Audi-merkkisistä autoista; yleisemmin voidaan todeta, että tällainen tulkinta 3 artiklan 10 kohdasta voisi johtaa itsenäisten leasing-yhtiöiden katoamiseen automarkkinoilta.

43. Edellä esitetyn perusteella totean, että jälleenmyyjille asetettu velvollisuus tehdä leasing-sopimuksia ainoastaan valmistajan konserniin kuuluvan yhtiön kanssa ei kuulu asetuksen N:o 123/85 soveltamisalaan.

Neljäs kysymys

44. Edellä esitetyn ratkaisun vuoksi olisi itse asiassa tarpeetonta vastata neljänteen kysymykseen, jossa kansallinen tuomioistuin kysyy, onko sellainen kansallisen viranomaisen päätös, jolla kielletään edellä kuvatun kaltainen toiminta, yhteensoveltuva mahdollisen yhteisön toimielinten 85 artiklan 1 kohdan tai asetuksen N:o 123/85 perusteella tehdyn erilaisen ratkaisun kanssa.

Jotta asia käsiteltäisiin perusteellisesti ja sen varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksyisi edellä esitettyä ratkaisuehdotusta, pidän hyödyllisenä vastata tähän kysymykseen, joka edellyttää asiassa C-70/93 tänään esittämääni ratkaisuehdotusta täydentävää tarkastelua. Käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty antamaan ratkaisu mahdollisesta kansallisen kilpailuoikeuden ja yhteisön kilpailusääntöjen välisestä ristiriidasta siinä tapauksessa, että asiaan sovelletaan asetuksessa N:o 123/85 säädettyä poikkeusta, siinä tapauksessa, että riidanalainen toiminta ei kuulu 85 artiklan 1 kohdan mukaisen kiellon soveltamisalaan.

45. Jälleen kerran yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään ratkaisua kansallisen kilpailuoikeuden ja yhteisön kilpailusääntöjen väliseen suhteeseen liittyvään ongelmaan, mistä ovat pitkään kiistelleet ns. yksinkertaisen ja kaksinkertaisen esteen kannattajat.

Jos kyseiseen sopimukseen sovelletaan asetuksessa N:o 123/85 säädettyä poikkeusta, on tietenkin ratkaistava, estääkö yhteisön oikeuden ensisijaisuus kansallisia viranomaisia kieltämästä kansallisten kilpailusäännösten perusteella sopimuksen, johon voidaan soveltaa poikkeusasetusta, ottaen huomioon, ettei kyseinen asetus estä ainakaan *erityisissä olosuhteissa* soveltamasta kansallisia, tiukem-

pia säännöksiä. Tällaisen ratkaisun osalta viittaan asian selkeyden vuoksi vain edellä mainitussa asiassa C-70/93 jo esittämääni ratkaisuehdotukseen.

46. Asetuksen 29. perustelukappaleessa todetaan, ettei asetus "ole esteenä jäsenvaltioiden säännöksille tai hallinnollisille toimenpiteille, joilla ne erityiset olosuhteet huomioon ottaen kieltävät tai julistavat täytäntöönpanokelvottomiksi jotkin rajoittavat velvoitteet, jotka sisältyvät sopimukseen, jota tässä asetuksessa säädetty poikkeus koskee; edellä sanotulla ei kuitenkaan rajoiteta yhteisöjen oikeuden ensisijaisuutta".

Totean heti, että mahdollisuus kieltää sellainen sopimus, johon voidaan soveltaa poikkeusta yhteisön oikeuden nojalla ja mukaisesti, mikä tarkoittaisi yhteisön oikeuden ensisijaisuudesta poikkeamista, ei näytä ensi näkemältä mahdolliselta. En aio kuitenkaan heti sulkea pois tällaista mahdollisuutta.

47. Tämän kysymyksen ratkaisemiseksi on ensin tarkasteltava asiassa Walt Wilhelm annettua tuomiota, [40] jossa yhteisöjen tuomioistuin tunnusti mahdollisuuden soveltaa rinnakkain yhteisön oikeutta ja kansallisia säännöksiä samaan yritysten väliseen järjestelyyn, koska yhteisön oikeuden säännökset koskevat kaupan esteiden jäsenvaltioiden väliselle kaupalle mahdollisesti aiheuttamia haittoja, kun taas kansallisen oikeuden säännökset tarkastelevat rajoittavia toimia ainoastaan jokaisen jäsenvaltion oman tilanteen perusteella.

Asiassa Walt Wilhelm annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin täsmensi, että tällainen rinnakkainen soveltaminen "voidaan sallia vain sillä edellytyksellä, ettei soveltamisesta aiheudu haittaa yritysten välisistä järjestelyistä annettujen yhteisön sääntöjen yhdenmukaiselle soveltamiselle yhteismarkkinoilla, eikä näiden sääntöjen soveltamiseksi tehtyjen toimien täydelle vaikutukselle". [41]

48. Tämä varaus on ehdottoman tärkeä, sillä se osoittaa ratkaisevalla tavalla, että kansallisten säännösten soveltaminen syrjäytyy aina silloin, kun perustamissopimuksen määräykset niin vaativat; eikä ainoastaan silloin, kun lievempiä kansallisia säännöksiä ei voida soveltaa 85 ja 86 artiklan rikkomisen vuoksi.

40 — Asia 14/68, tuomio 13.2.1969 (Kok. 1969, s. 1).

41 — Ibid. 4 kohta. Ks. myös yhdistetyt asiat 253/78 ja 1-3/79, Giry ja Guerlain, tuomio 10.7.1980 (Kok. 1980, s. 2327, 16 kohta).

Asiassa Walt Wilhelm ym. antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että perustamissopimus "sallii yhteisön viranomaisten tekevän tiettyjä positiivisia, vaikkakin epäsuoria toimia, joiden tarkoituksena on edistää taloudellisen toiminnan yhdenmukaista kehittymistä yhteisön alueella". [42]

49. Edellä mainituista yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuista selviää riittävän selvästi, etteivät kansalliset viranomaiset voi kieltää sellaisia sopimuksia, joihin voidaan soveltaa poikkeusta, juuri tämän poikkeuksen vuoksi. Yhteisöjen tuomioistuin on päätynyt samanlaiseen ratkaisuun myös asiassa Giry ja Guerlain antamassaan tuomiossa, [43] jossa se toteaa ensin, että kiistanalaisista sopimuksista "ei ole olemassa yhtään 85 artiklan 3 kohdan mukaista soveltamispäätöstä" ja että "ne eivät kuulu minkään ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalan piiriin" ja tulee sen jälkeen siihen lopputulokseen, että mukavuuskirjeillä, "comfort letters", ei voida sulkea pois kansallisten säännösten soveltuvuutta.

50. Eräät oikeusoppineet ovat kuitenkin jatkuvasti kiistäneet sen, että kansalliset viranomaiset eivät voisi valvoa sopimusta, johon sovelletaan poikkeusta, ja koska kansallisten, tiukempien säännösten soveltaminen ei kaikissa tapauksissa estä perustamissopimuksen päämäärien saavuttamista. Erityisesti on väitetty, että silloin kun kilpailua rajoittavaan yritysten väliseen järjestelyyn sovelletaan yhteisön oikeuden mukaisesti poikkeusta, tämä estää kansallisten tiukempien säännösten soveltamisen ainoastaan, jos kyseinen poikkeus on yhteisön kilpailupolitiikan mukainen toimi [44] ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on esittänyt vastaavan teorian tämän oikeudenkäynnin kuluessa.

Komissio totesi heti asiassa Walt Wilhelm annetun tuomion jälkeen, ettei tällä ratkaistu "ongelmaa siitä, onko yhteisöntasoisten poikkeusten ensisijaisuus ehdoton sääntö vai onko kyseessä joustavampi periaate, joka sallii otettavan huomioon yhteisön ja jäsenvaltioiden edut sitä sovellettaessa". [45]

51. En ole samaa mieltä edellä esitettyjen teorioiden kanssa. Katson, että jos poikkeusta voidaan soveltaa sopimuksiin, jotka saattavat vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jotka näin ollen periaatteessa

42 — Tämä toteamus on erityisen merkityksellinen, kun otetaan huomioon, että julkisasiamies oli päinvastoin sitä mieltä, että poikkeuksen soveltaminen 85 artiklan 3 kohdan mukaisesti tarkoittaa yksinkertaisesti yhteisön viranomaisten pidättäytymistä, jonka perusteella jäsenvaltiot voivat soveltaa kansallisia, tiukempia sääntöjä, estämättä perustamissopimuksen päämäärien saavuttamista (ks. julkisasiamies Roemerin ratkaisuehdotus em. asiassa Walt Wilhelm, Kok. 1969, s. 18, erityisesti 24 kohta).

43 — Em. tuomio 10.7.1980, 17 kohta.

44 — Ks. Markert: Some Legal Administrative Problems of the Coexistence of Community and National Competition Law in the EEC, *CMLR*, 1974, s. 92.

45 — Ks. Neljäs kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus (*Quarta Relazione sulla politica di concorrenza*), s. 33.

kuuluvat 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan, kansalliset viranomaiset eivät voi jättää ottamatta huomioon yhteisön viranomaisten positiivista kannanottoa. [46] Muussa tapauksessa samaa sopimusta kohdeltaisiin eri tavalla kunkin jäsenvaltion lainsäädännössä, mikä haittaisi yhteisön oikeuden soveltamisen yhdenmukaisuutta ja samalla yhteisön toimenpiteen täyttä vaikutusta; 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu poikkeus on kiistatta tällainen yhteisön toimenpide.

52. Mielestäni ei myöskään voida tulla erilaiseen lopputulokseen niiden sopimusten osalta, joihin ei sovelleta yksilöllistä poikkeusta vaan poikkeusasetusta. Tämän osalta on huomioitava, että poikkeusasetuksella samoin kuin 85 artiklan 1 kohdalla ja 86 artiklalla "on välitön oikeusvaikutus oikeussubjektien välisiin suhteisiin ja ne luovat välittömästi oikeussubjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava". [47]

Kansallisen tuomioistuimen ei siis pidä tehdä poikkeusasetuksen säännösten kanssa yhteensoveltumatonta päätöstä joko toteamalla, että poikkeusta sovelletaan myös sellaisiin sopimuksiin, jotka eivät kuulu asetuksen soveltamisalaan tai toteamalla, ettei poikkeusta sovelleta sellaisiin sopimuksiin, joihin kyseistä poikkeusta voidaan soveltaa; edellä esitetty koskee tilannetta sen jälkeen, kun kansallinen tuomioistuin on tehnyt perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisen ennakkoratkaisupyynnön.

53. Edellä esitettyjen huomioiden perusteella on selvää, että jos kansallisten viranomaisten sallitaan kieltävän sopimus, johon voidaan soveltaa poikkeusasetusta, tämä asettaa yhteisön oikeuden ensisijaisuuden kyseenalaiseksi, vaikka kyseessä olisivatkin *erityiset olosuhteet*, tai ainakin on katsottava, etteivät nämä erityiset olosuhteet sellaisenaan aiheuta ristiriitaa kansallisten säännösten ja yhteisön oikeuden välillä.

Tällaisten "erityisten olosuhteiden" määrittäminen ei kuitenkaan ole yksinkertaista. Komission suullisen käsittelyn aikana 29. perustelukappaleen epäselvästä sanamuodosta antaman selityksen perusteella erityisenä olosuhteena voidaan pitää esimerkiksi jälleenmyyjän mahdollisuutta jälleenmyydä usean merkkisiä tuotteita, silloin kun tämä on välttämätöntä jälleenmyyjän taloudellisen toimeentulon varmistamiseksi.

46 — Vaikka sopimuksella, joka saattaa haitata jäsenvaltioiden välistä kauppaa, on välttämättä vaikutuksia kaikissa niissä jäsenvaltioissa, joissa kyseiset yritykset toimivat, niin ainakin jos ajatellaan yhteisölle ja jäsenvaltioille aiheutuvien vaikutusten olevan toisistaan täysin erillään, yhteisön oikeutta (ja kilpailusääntöjä) ei sovellettaisi yhdenmukaisesti, jos sopimukseen sovellettava poikkeus olisi riippuvainen kansallisista asiaan liittyvistä säännöksistä.

47 — Ks. asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935, 45 ja 46 kohta).

54. Koska tällaisesta mahdollisuudesta on nimenomaisesti säädetty asetuksessa (5 artiklan 2 kohdan 2 alakohdan toinen luetelmakohta), voidaan tästä enintään päätellä, että kilpailua mahdollisesti rajoittavat sitoumukset, joihin periaatteessa voidaan soveltaa asetuksessa säädettyä poikkeusta, voidaan kieltää kansallisten säännösten perusteella, mutta vain jos tällaisesta mahdollisuudesta on nimenomaisesti säädetty samassa asetuksessa. Mielestäni tämä on ainoa mahdollisuus tulkita 29. perustelukappaleen sanamuotoa, joka on tästä selvennyksestä huolimatta ristiriitainen.

55. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että asetuksen N:o 123/85 pulmallisen 29. perustelukappaleen sanamuoto on yhteensoveltumaton: yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen vuoksi ei voida sallia kansallisten viranomaisten tulkitsevan sääntöjä eri tavalla sellaisen sopimuksen osalta, johon voidaan soveltaa poikkeusasetusta. Tällaista sopimusta ei siis voida kieltää kansallisten säännösten perusteella.

56. Lopuksi on selvitettävä, onko lopputulos sama, jos kyseinen sopimus ei kuulu myöskään 85 artiklan 1 kohdassa säädetyn kiellon soveltamisalaan. Vallitsevan mielipiteen mukaan kaikki yhteisön oikeuden kanssa yhteensoveltuvat sopimukset tai sopimukset, jotka eivät ainakaan ole ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, lukuunottamatta tietenkään sellaisia sopimuksia, joihin voidaan soveltaa yksilöllistä poikkeusta tai ryhmäpoikkeusta, eivät ole sellaisia, ettei niihin olisi mahdollista soveltaa kansallista oikeutta; tästä seuraa, että yhteisön oikeuden mukainen toiminta voidaan kieltää kansallisten säännösten perusteella.

Ei ole kuitenkaan epäilystä siitä, että kansallista oikeutta sovelletaan silloin, kun kyseinen sopimus ei kuulu yhteisön kilpailuoikeuden soveltamisalaan, mikäli katsotaan, ettei sopimus ole sellainen, että se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. On merkityksetöntä, perustuuko tällainen näkemys mukavuuskirjeeseen (*comfort letter* [48]), puuttumattomuustodistukseen, muodolliseen päätökseen tai yhteisöjen tuomioistuimen päätökseen.

57. Sitä vastoin voidaan esittää epäilyksiä sellaisen tapauksen osalta, että komission

48 — Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Giry ja Guerlain antamassaan tuomiossa (yhdistetyt asiat 253/78 ja 1-3/79, tuomio 10.7.1980, Kok. 1980, s. 2327, 18 kohta), että mukavuuskirjeellä "ei voi sellaisenaan olla sellaista vaikutusta, että se estäisi kansallisia viranomaisia soveltamasta kyseisiin sopimuksiin kansallisia, mahdollisesti yhteisön oikeutta tiukempia kilpailusääntöjä"; näin on nimenomaan siksi, että kyseessä on pelkkä kirje, jolla komissio toteaa, ettei sillä ole perusteita puuttua asiaan 85 artiklan 1 kohdan perusteella.

arvionti asiasta on myönteinen ja se katsoo esimerkiksi, että vaikka kyseinen sopimus periaatteessa rajoittaa kilpailua, se ei ole kuitenkaan 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu rajoitus, koska se on yhdenmukainen perustamissopimuksen tavoitteiden kanssa. Tilanne on tällainen lukuisten puuttumattomuustodistusten osalta, ja juuri näiden osalta tietyt oikeusoppineet ovat esittäneet, että komission myönteistä lausuntoa ei tule asettaa kyseenalaiseksi soveltamalla tiukempia kansallisia säännöksiä. [49]

On kuitenkin kiistatonta, että tällaiselle näkemykselle on vahvoja perusteluja, kuten muun muassa se, että sääntöjä sovellettaisiin muutoin epäyhtenäisesti: on aivan selvää, että jos komissio on todennut sopimuksen yhdenmukaiseksi yhteisön oikeuden kanssa, sen sallittavuus riippuu kansallisista asiaan soveltuvista säännöksistä, sillä seurauksella, että sama toiminta on kielletty tietyissä jäsenvaltioissa ja sallittu toisissa. Toisaalta on myönnettävä, että komission arviointi, jota ei ole tehty sitovalla toimella, ei voi — määritelmän mukaisesti — sitoa kansallista tuomioistuinta, jolla myös on perustamissopimuksen mukaisesti valta soveltaa kilpailuasioihin liittyviä säännöksiä. [50]

58. En katso kuitenkaan tarpeelliseksi käsitellä enempää tätä kysymystä, joka, vaikka se on erittäin tärkeä, ei liity nyt käsiteltävänä olevaan asiaan ja vaatisi joka tapauksessa paljon pidempää käsittelyä.

Tämän asian osalta riittää kun todetaan, että mahdollisesta yhdenmukaisuudesta 85 artiklan 1 kohdan kanssa annetaan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio, eivätkä kansallinen tuomioistuin ja/tai kansalliset toimivaltaiset viranomaiset voi mielestäni asettaa tätä kysymystä tästä syystä kyseenalaiseksi. Toisin sanoen jos yhteisöjen tuomioistuin tulee siihen tulokseen, että vaikka kyseinen toiminta vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, se uhkaa sitä 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, ja on itsestään selvää, että tällaisella ratkaisulla on sama vaikutus kuin poikkeuksella eikä kansallinen tuomioistuin voi

49 — Ks. esim. Rideau: Droit communautaire de la concurrence et droits nationaux de la concurrence, *Revue des Affaires Européennes*, 1991, s. 5, erityisesti s. 15 ja sitä seuraavat sivut; Serras: L'application du droit communautaire de la concurrence par les juridictions nationales, *Revue de la concurrence et de la consommation*, 1990, s. 19, erityisesti s. 24 ja sitä seuraavat sivut.

50 — Tämä tarkoittaa vastaavasti, että kun komissio tekee muodollisen päätöksen, joka on siis sitova, kansallinen tuomioistuin ei voi soveltaa tiukempia kansallisia säännöksiä.

kieltää kyseistä toimintaa samoista syistä kuin olen esittänyt edellä sellaisten sopimusten osalta, joihin voidaan soveltaa poikkeusta.

59. Tällainen ratkaisu on täysin yhteensoveltuva asiassa Walt Wilhelm annetun tuomion perustana olevien päätelmien kanssa; olisi ristiriidassa yhteisön kilpailusääntöjen täyden vaikutuksen kanssa, että kansallisella päätöksellä voitaisiin poiketa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisusta ja että sitä voitaisiin pitää ensisijaisena sellaiseen yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon nähden, jossa todetaan, ettei kyseinen sopimus kuulu 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon piiriin, jos se ei rajoita kilpailua.

Kun kyseinen asia ei kuulu 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, koska jäsenvaltioiden väliselle kaupalle ei aiheudu haittaa, on hyvin mahdollista, että kansalliset toimivaltaiset viranomaiset katsovat tämän sopimuksen olevan kilpailusäännösten vastainen sopimuksen kansallisille markkinoille aiheuttaman haitan vuoksi. Sitä vastoin kun komission sitovassa kielteisessä arvioinnissa ja erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa todetaan, että tämä sopimus ei haittaa kilpailua, ei sopimusta voida kieltää kansallisella tasolla; tässä tapauksessa edellytykset täyttyvät mielestäni yhteisön oikeuden ensisijaisuuden toteamiseksi.

Ratkaisuehdotus

60. Edellä esitetyn perusteella esitän, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofille seuraavasti:

"Autonvalmistajan jakeluverkostoonsa kuuluville jälleenmyyjille asettama velvoite tehdä leasing-sopimuksia yksinomaan tämän autonvalmistajan oman leasing-yhtiön lukuun, tai näille jälleenmyyjille asetettu kielto myydä uusia ajoneuvoja muille kuin valmistajan konserniin kuuluville leasing-yhtiöille, silloin kun nämä ajoneuvot on tarkoitettu jälleenmyyjien tekemien leasing-sopimusten kohteeksi, on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa kielletty sopimus eikä siihen voida soveltaa asetuksessa N:o 123/85 säädettyä poikkeusta."

Mikäli yhteisöjen tuomioistuin tulisi toisenlaiseen lopputulokseen siitä, voidaanko tähän sopimusehtoon soveltaa asetukseen N:o 123/85 perustuvaa poikkeusta, tai yhteisöjen tuomioistuin katsoisi, ettei sopimusehto kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kiellon soveltamisalaan, esitän tämän kysymyksen osalta seuraavan ratkaisuehdotuksen:

"Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate edellyttää, että kansalliset viranomaiset eivät voi kansallisten tiukempien säännösten nojalla kieltää sopimusta, johon voidaan soveltaa poikkeusasetusta tai jonka on todettu olevan yhteensoveltuva perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa, edellyttäen, ettei sopimuksella ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia".