

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

23 päivänä lokakuuta 2003 *

Asiassa T-65/98,

Van den Bergh Foods Ltd, aiemmin **HB Ice Cream Ltd**, kotipaikka Dublin (Irlanti), edustajinaan solicitors **M. Nicholson** ja **M. Rowe**, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään **W. Wils** ja **A. Whelan**, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jota tukevat

Masterfoods Ltd, kotipaikka Dublin (Irlanti), edustajanaan solicitor P. G. H. Collins, prosessiosoite Luxemburgissa,

ja

Richmond Frozen Confectionery Ltd, aiemmin Treats Frozen Confectionery Ltd, kotipaikka Northallerton (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajanaan I. S. Forrester, QC, prosessiosoite Luxemburgissa,

väliintulijoina,

jossa kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaa EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan liittyvästä menettelystä (asiat N:o IV/34.073, IV/34.395 ja IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited) 11 päivänä maaliskuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 98/531/EY (EYVL L 246, s. 1),

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. García-Valdecasas sekä tuomarit P. Lindh ja J. D. Cooke,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 3.10.2002 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Riita-asian perustana olevat tosiseikat

- 1 Nyt esillä olevan kanteen tavoitteena on EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan liittyvästä menettelystä (Asiat N:o IV/34.073, IV/34.395 ja IV/35.436 — Van den Bergh Foods Limited) 11 päivänä maaliskuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 98/531/EY (EYVL L 246, s. 1; jäljempänä riidanalainen päätös) kumoaminen.
- 2 Van den Bergh Foods Ltd (jäljempänä HB) on Unilever-konsernin kokonaan omistama tytäryhtiö ja Irlannin suurin jäätelönvalmistaja, erityisesti yksittäispakattujen heräteostosjäätelöjen osalta. HB on useita vuosia toimittanut jäätelön vähittäiskauppiaille joko veloituksetta tai nimellistä vuokraa vastaan pakastesäilyttämiä, joiden omistusoikeuden se pidättää itsellään, sillä edellytyksellä, että niissä pidetään yksinomaan HB:n valmistamia jäätelöitä (jäljempänä yksinoikeuslauseke). Pakastesäilyttämiä koskevien vakiosopimusten ehtoista ilmenee, että sopimuspuoli voi irtisanoa sopimuksen milloin tahansa kahden kuukauden irtisanomisajalla. HB vastaa pakastesäilyttimien kunnossapidosta omalla kustannuksellaan paitsi silloin, kun kyseessä on vähittäiskauppiaan huolimattomuus.
- 3 Masterfoods Ltd (jäljempänä Mars), joka on amerikkalaisen yhtiön Mars Inc:n tytäryhtiö, tuli Irlannin jäätelömarkkinoille vuonna 1989.

- 4 Kesästä 1989 lähtien useat vähittäiskauppiat, joilla oli HB:n toimittamia pakastesäilyttämiä, alkoivat säilyttää ja pitää kaupan niissä Marsin tuotteita, minkä vuoksi HB on vaatinut yksinoikeuslausekkeen noudattamista.
- 5 Maaliskuussa 1990 Mars nosti kanteen High Courtissa (Irlanti) ja vaati sitä toteamaan yksinoikeuslausekkeen mitättömäksi kansallisen oikeuden ja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan (joista on tullut EY 81 ja EY 82 artikla) nojalla. HB nosti sitten erillisen kanteen, jossa se vaati, että Marsia kielletään kannustamasta vähittäiskauppiaita yksinoikeuslausekkeen noudattamatta jättämiseen.
- 6 High Court antoi huhtikuussa 1990 välitoimimääräyksen HB:n hyväksi.
- 7 High Court ratkaisi 28.5.1992 antamallaan tuomioilla Marsin ja HB:n nostamat kanteet. Se hylkäsi Marsin nostaman kanteen ja teki HB:n hyväksi päätöksen, jossa se kielsi Marsia kannustamasta vähittäiskauppiaita säilyttämään sen tuotteita HB:lle kuuluvissa pakastesäilyttimissä.
- 8 Mars valitti tästä tuomiosta Supreme Courtiin (Irlanti) 4.9.1992. Se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle kolme ennakkoratkaisukysymystä (ks. jäljempänä 30 kohta), joihin yhteisöjen tuomioistuin vastasi asiassa C-344/98, Masterfoods ja HB, 14.12.2000 antamallaan tuomiolla (Kok. 2000, s. I-11369). Tämän tuomion antamispäivänä asia on edelleen vireillä Supreme Courtissa.
- 9 Samanaikaisesti näiden irlantilaisissa tuomioistuimissa vireillä olevien oikeudenkäyntimenettelyjen kanssa Mars kanteli 18.9.1991 HB:stä Euroopan yhteisöjen komissiolle 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen

N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpano-asetus; EYVL 1962, 13, s. 204) 3 artiklan nojalla. Kyseinen kantelu koski sitä, että HB toimitti useille vähittäiskauppiaille pakastesäilyttämiä, joissa sai pitää yksinomaan kyseistä tuotemerkkiä olevia tuotteita.

- 10 Valley Ice Cream (Ireland) Ltd teki myös komissiolle 22.7.1992 kantelun HB:tä vastaan.

- 11 Komissio katsoi 29.7.1993 HB:lle lähettämässään väitetiedoksiannossa, että tämän jakelujärjestelmä oli perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan vastainen (jäljempänä vuoden 1993 väitetiedoksianto).

- 12 Komission kanssa käydyissä keskusteluissa HB kiisti komission näkökannat ja se ehdotti erityisesti jakelujärjestelmäänsä koskevia muutoksia saadakseen perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuslupan. Näistä muutoksista ilmoitettiin 8.3.1995 komissiolle, joka 10.3.1995 julkaistussa lehdistötiedotteessa katsoi, että ensinäkemältä HB:lle voitaisiin myöntää poikkeuslupa. Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä julkaistiin 15.8.1995 asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukainen tiivistelmä (EYVL C 211, s. 4).

- 13 Komissio lähetti kuitenkin 22.1.1997 HB:lle uuden väitetiedoksiannon (jäljempänä vuoden 1997 väitetiedoksianto), jossa se katsoi, että muutoksilla ei ollut toivotulla tavalla vapautettu pääsyä myyntipisteisiin. HB ilmaisi kantansa esitettyihin väitteisiin.

- 14 Komissio teki 11.3.1998 riidanalaisen päätöksen.

Riidanalainen päätös

- 15 Komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessään, että HB:n jälleenmyyntisopimukset, jotka sisältävät yksinoikeuslausekkeen, eivät ole yhteensopivia perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan kanssa. Se määrittelee asian käsittelyn kannalta relevanteiksi tuotemarkkinoiksi yksittäispakattujen heräteostosjäätelötuotteiden markkinat ja asian käsittelyn kannalta relevanteiksi maantieteelliseksi markkinoiksi Irlannin (138 ja 140 perustelukappale). Komissio toteaa, että HB:n asema kyseessä olevilla markkinoilla on erityisen vahva, mitä osoittaa muun muassa sen markkinaosuus useiden vuosien ajalta (ks. jäljempänä 21 kohta). Tätä vahvaa asemaa kuvaa edelleen HB:n kyseessä olevien tuotteiden numeerinen (79 prosenttia) ja painotettu jakautuma vuoden 1995 elo- ja syyskuussa samoin kuin tuotemerkin vahvuus ja sen tuotevalikoiman laajuus ja suosittu asema. HB:n asemaa näillä markkinoilla lujittaa edelleen Unileverin vahva asema sekä Irlannin muilla jäätelömarkkinoilla (kotipakkausjäätelön ja tarjoilujäätelön markkinoilla) että kansainvälisillä jäätelömarkkinoilla ja yleensä pakaste-elintarvikkeiden ja kulutushyödykkeiden markkinoilla (141 perustelukappale).
- 16 Komissio toteaa, että myyntipisteisiin asennettavia pakastesäilyttämiä koskevien HB:n jakelusopimusmääräysten vaikutuksesta sopimuspuolina olevien vähittäiskauppioiden mahdollisuus pitää varastossa ja tarjota myytäväksi liikkeissään kilpailevien toimittajien heräteostotuotteita rajoittuu olosuhteissa, joissa myyntipisteessä heräteostosjäätelön varastoimiseen oleva ainoa pakastesäilytintai siellä olevat ainoat pakastesäilyttimet ovat HB:n toimittamia, koska on epätodennäköistä, että nykyisiä HB:n pakastesäilyttämiä korvattaisiin vähittäiskauppiaan omistamalla tai kilpailijan pakastesäilyttimillä, eikä ole taloudellisesti kannattavaa uhrata tilaa lisäsäilyttimen asentamiseen. Komissio katsoo, että tämän rajoituksen seurauksena kilpailevilla toimittajilla ei ole mahdollisuutta myydä tuotteitaan näihin myyntipisteisiin, mikä näin ollen rajoittaa toimittajien välistä kilpailua kyseisillä markkinoilla (143 perustelukappale). Komissio ei ole

ottanut huomioon kunkin yksittäisen sopimuksen rajoittavaa vaikutusta vaan pikemminkin sen sopimustyyppin vaikutuksen, joka täyttää edellä mainitut ehdot ja muodostaa yksilöitävissä olevan osan HB:n säilytinsopimusverkostosta kokonaisuutena. Komission mukaan HB:n sopimusverkoston tämän osan rajoittavan vaikutuksen arviointi pätee sen jälkeen samalla tavoin kuhunkin siihen kuuluvaan sopimukseen. Tätä rajoittavaa vaikutusta on arvioitu sitä taustaa vasten, miten muiden jäätelötoimittajien vastaavat pakastesäilytinsopimukset vaikuttavat kyseisillä markkinoilla sekä muiden olennaisten markkinaolojen perusteella (144 ja 145 perustelukappale).

- 17 Tämän jälkeen komissio on luokitellut HB:n jakelusopimusten rajoittavat vaikutukset niiden merkityksen osoittamiseksi. Tältä osin se toteaa, että yksinomaan toimittajan tuotteiden säilyttämiseksi tarkoitettuja säilyttämiä koskevien säilytinsopimusverkostojen seurauksena ovat myyntitiloja välttämättä koskevat rajoitukset. Lansdowne Market Researchin vuonna 1996 suorittamassa tutkimuksessa (jäljempänä Lansdownen tutkimus) myyntipisteissä olevien säilyttimien keskimääräiseksi lukumääräksi on laskettu 1,5, kun taas vähittäiskauppiat katsovat, että ihanteellinen pakastesäilyttimien lukumäärä myyntipisteessä myyntikauden huippuaikana on 1,57 (147 perustelukappale).
- 18 Komissio toteaa, että Lansdownen tutkimuksen mukaan vain pienellä osalla eli 17 prosentilla Irlannin vähittäiskauppiasta oli säilyttimet, joita ei koskenut yksinoikeusehto. Sen mukaan näitä myyntipisteitä voidaan kutsua ”avoimiksi” siinä mielessä, että vähittäiskauppiat voivat pitää niissä varastossa minkä tahansa toimittajan heräteostosjäätelöitä (148 perustelukappale). Muiden myyntipisteiden osalta, eli Lansdownen tutkimuksen mukaan myyntipisteistä 83 prosentissa, joihin toimittajat ovat asentaneet säilyttämiä, komissio arvioi, että muut toimittajat eivät pääse niihin suoraan myymään tuotteitaan ylittämättä ensin huomattavia esteitä. Se toteaa, että ”uusilta tulokkailta on estetty pääsy myyntipisteisiin” ja että ”vaikka tämä este ei ole ehdoton siinä mielessä, että vähittäiskauppiasta ei ole sopimuksella kielletty myymästä toisten toimittajien tuotteita, myyntipistettä voidaan sanoa suljetuksi, koska kilpailevien toimittajien pääsy sinne on tehty hyvin vaikeaksi” (149 perustelukappale).

- 19 Komissio toteaa, että Irlannin markkinoiden kaikista myyntipisteistä noin 40 prosentin osalta HB on toimittanut ainoan pakastesäilyttimen tai ainoat pakastesäilyttimet heräteostosjäätelön varastoimiseksi (156 perustelukappale). Se katsoo, että ”toimittaja, joka haluaa päästä myymään heräteostosjäätelöä vähittäismyyntipisteessä (eli myyntipisteen uusi tulokas), jossa on ainakin yksi toimittajan yksinoikeuden alainen pakastesäilytin, voi tehdä näin vain, jos tuossa myyntipisteessä on muita kuin yksinoikeuslausekkeen alaisia säilyttämiä — — tai jos hän voi taivuttaa vähittäiskauppiaan joko korvaamaan entisen toimittajan yksinoikeussäilyttimen tai asentamaan lisäpakastesäilyttimen myyntipisteessä jo olevan toimittajan yksinoikeussäilyttimen tai -säilyttimien lisäksi” (157 perustelukappale). Se arvioi Lansdownen tutkimuksen perusteella (158—183 perustelukappale), ettei ole todennäköistä, että vähittäiskauppiat toteuttavat jommankumman näistä toimenpiteistä, jos niillä on yksi tai useampia HB:n toimittamia pakastesäilyttämiä, ja se päätelee, että 40 prosenttia kyseessä olevista myyntipisteistä ovat sitoutuneet HB:hen (184 perustelukappale). Näin ollen kilpailevilta toimittajilta on suljettu pääsy näihin myyntipisteisiin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisesti.
- 20 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan myös, että yksinmyyntilausekkeen sisältäviä sopimuksia ei voida vapauttaa perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla, koska niillä ei tehosteta tuotteiden jakelua (222—238 perustelukappale), koska niillä ei jätetä kuluttajille kohtuullista osuutta näin saatavasta hyödystä (239 ja 240 perustelukappale), koska ne eivät ole välttämättömiä mainittujen etujen saavuttamiseksi (241 perustelukappale) ja koska niillä annetaan HB:lle mahdollisuus poistaa kilpailu kyseisten markkinoiden merkittävältä osalta (242—246 perustelukappale).
- 21 Perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisen osalta komissio katsoo, että HB:llä on määräävä markkina-asema kyseisillä markkinoilla erityisesti, koska sillä on pitkään ollut kyseisistä markkinoista määrällisesti ja arvolla mitattuna yli 75 prosentin osuus (259 ja 261 perustelukappale).
- 22 Komissio katsoo, että ”HB käyttää väärin määräävää asemaansa kyseisillä markkinoilla — — taivuttamalla vähittäiskauppiat —, joilla ei ole joko itse hankkimiaan tai toisen jäätelöntoimittajan kuin HB:n toimittamia pakastesäi-

lyttimiä heräteostosjäätelön varastointiin, solmimaan yksinoikeusehdon sisältävät pakastesäilytinsopimukset”, ja että ”tämä taivuttelu tapahtuu tarjoutumalla toimittamaan vähittäiskauppiaille pakastesäilyttimet ja huoltamaan ne ilman vähittäiskauppialta perittävää suoraa veloitusta” (263 perustelukappale).

23 Riidanalaisella päätöksellä komissio

- toteaa, että määräys yksinoikeudesta, joka sisältyy HB:n ja vähittäiskauppioiden Irlannissa tekemiin pakastesäilytinsopimukseen säilyttimien sijoittamisesta myyntipisteisiin, joissa on ainoastaan yksi tai useampia HB:n toimittamia pakastesäilyttimiä yksittäispakattujen heräteostosjäätelöiden varastointia varten ja joissa ei ole joko niiden itsensä hankkimia tai muun jäätelönvalmistajan kuin HB:n toimittamia pakastesäilyttimiä, rikkoo EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa (pääotososan 1 artikla)
- hylkää HB:n pyynnön poikkeuksen myöntämisestä 1 artiklassa kuvatulle määräykselle yksinoikeudesta EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla (pääotososan 2 artikla)
- toteaa, että Irlannissa HB:n niiden vähittäiskauppioiden houkuttelu, joilla ei ole joko heidän itse hankkimiaan tai muun jäätelönvalmistajan kuin HB:n toimittamia pakastesäilyttimiä, tekemään pakastesäilytinsopimuksia yksinoikeusehdoin tarjoutumalla toimittamaan niille pakastesäilyttimen tai -säilyttimiä yksittäispakattujen heräteostosjäätelöiden varastointia varten ja huoltamaan säilyttimen tai säilyttimet ilman suoraa veloitusta, rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa (pääotososan 3 artikla)

- kehottaa HB:tä heti lopettamaan 1 ja 3 artiklassa luetellut rikkomiset ja pidättäytymään kaikista toimenpiteistä, joilla on sama tarkoitus tai vaikutus (päätososan 4 artikla)

- kehottaa HB:tä kolmen kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksi saannista ilmoittamaan 1 ja 3 artiklan koko sanamuodon vähittäiskauppiaille, joiden kanssa sillä tällä hetkellä on EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa 1 artiklassa kuvatulla tavalla rikkoivat pakastesäilytinsopimukset, sekä ilmoittamaan niille myös, että kyseiset määräykset yksinoikeudesta ovat mitättömiä (päätososan 5 artikla).

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

- 24 HB nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 21.4.1998 toimittamallaan kanteella EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan neljännen kohdan (josta on muutettuna tullut EY 230 artiklan neljäs kohta) nojalla kanteen riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi.
- 25 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa samana päivänä rekisteröidyllä erillisellä asiakirjalla HB esitti myös EY:n perustamissopimuksen 185 artiklan (josta on tullut EY 242 artikla) nojalla pyynnön tämän päätöksen täytäntöönpanon lykkäämiseksi, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ratkaissut pääasian.
- 26 Mars ja Treats Frosen Confectionery Ltd, josta on asian käsittelyn aikana tullut Richmond Frozen Confectionery Ltd (jäljempänä Richmond), toimittivat 29.4.1998 ja 8.5.1998 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen hakemuksen, jossa ne pyysivät saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.

- 27 Väliintulohakemukset annettiin tiedoksi pääasian asianosaisille ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 1 kohdan mukaisesti.
- 28 HB ilmoitti 13.5.1998 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon saapuneella telekopiolla, ettei se vastusta Marsin väliintulohakemusta, mutta että se sitä vastoin vastustaa Richmondin väliintuloa, koska tältä puuttuu riittävä intressi riidan ratkaisuun. HB vaati, että väliintulohakemuksen tehneille ilmoitettaisiin vain sen kanteen ja riidanalaisen päätöksen valikoidut osat. Tätä varten se luetteli tiedot, jotka sen mielestä ovat luonteeltaan salaisia taikka luottamuksellisia.
- 29 Komissio ilmoitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 14.5.1998 toimittamallaan kahdella erillisellä asiakirjalla, ettei se vastusta mainittua kahta väliintulohakemusta. Kantajan esittämän luottamuksellista käsittelyä koskevan pyynnön osalta se esitti 18.5.1998 päivätyllä kirjelmällään joitakin varauksia.
- 30 Supreme Court esitti yhteisöjen tuomioistuimelle 16.6.1998 tekemällään päätöksellä, joka saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 21.9.1998, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla kolme ennakkoratkaisukysymystä EY:n perustamissopimuksen 85, 86 ja 222 artiklan (josta on tullut EY 295 artikla) tulkinnasta. Tämä asia on rekisteröity numerolla C-344/98.
- 31 Asiassa T-65/98, Van den Bergh Foods vastaan komissio, 7.7.1998 annetulla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräyksellä (Kok. 1998, s. II-2641) riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa lykättiin siihen asti, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa tuomion pääasiasta, ja siihen liittyvistä oikeudenkäyntikuluista määrättiin päätettäväksi myöhemmin.

- 32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi Marsin ja Richmondin väliintulohakemuksen 2.3.1999 antamallaan määräyksellä. Samalla määräyksellä hyväksyttiin osittain HB:n esittämät vaatimukset luottamuksellisesta käsittelystä. Väliintulijoille annettiin tiedoksi oikeudenkäyntiasiakirjat, jotka eivät ole luottamuksellisia.
- 33 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen viidennen jaoston puheenjohtaja lykkäsi 28.4.1999 antamallaan määräyksellä yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 47 artiklan kolmannen kohdan nojalla nyt esillä olevan asian käsittelyä, kunnes yhteisöjen tuomioistuin on antanut tuomion asiassa C-344/98.
- 34 Yhteisöjen tuomioistuin antoi 14.12.2000 tuomion edellä mainitussa asiassa Masterfoods ja HB. Yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamon 1.2.2001 päivätyllä kirjeellä asianosaisia kehoitettiin esittämään huomautuksensa niistä päätelmistä, joita tästä tuomiosta olisi tehtävä nyt esillä olevassa asiassa. Komissio jätti huomautuksensa kirjaamoon 15.2.2001 toimittamallaan kirjeellä ja HB 27.2.2001 toimittamallaan kirjeellä. Mars toimitti kirjaamoon 13.3.2001 nyt esillä olevaa asiaa koskevan väliintulokirjelmän, johon se liitti huomautuksensa yhteisöjen tuomioistuimen antamasta tuomiosta tehtävistä päätelmistä. Richmond ei ole esittänyt väliintulokirjelmää.
- 35 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa asian suullisen käsittelyn.
- 36 Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 3.10.2002 pidetyssä istunnossa.

37 HB vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan

— toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen ne osat, jotka se katsoo sääntöjenvastaisiksi taikka perusteettomiksi

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

38 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa HB:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

39 Mars vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa HB:n korvaamaan Marsin oikeudenkäyntikulut.

40 Richmond on istunnossa vaatinut, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa HB:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

41 HB esittää kumoamisvaatimuksensa tueksi seitsemän kanneperustetta, jotka koskevat ensinnäkin ilmeisiä tosiseikkojen arviointivirheitä, jotka johtavat oikeudellisiin virheisiin, toiseksi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomista, kolmanneksi perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan rikkomista, neljänneksi perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomista, viidenneksi sitä, että omaisuudensuojaa ei ole kunnioitettu yleisten oikeusperiaatteiden ja perustamissopimuksen 222 artiklan edellyttämällä tavalla, kuudenneksi EY:n perustamissopimuksen 190 artiklan (josta on tullut EY 253 artikla) rikkomista ja seitsemänneksi yhteisön oikeuden perusperiaatteiden ja olennaisten menettelymääräysten noudattamatta jättämistä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuintien mielestä ensimmäistä ja toista kanneperustetta on tarkasteltava yhdessä.

Ilmeistä tosiseikkojen arviointivirhettä ja perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomista koskeva ensimmäinen ja toinen kanneperuste

Asianosaisten lausumat

- 42 HB väittää, että riidanalainen päätös on tehty tosiseikkoja virheellisesti arvioiden, mikä johtaa oikeudellisiin virheisiin. Se katsoo, että asianosaiset eivät ole erimielisiä tosiseikkojen suhteen, vaan ennemminkin niistä tehtävien johtopäätösten suhteen.
- 43 HB katsoo, ettei säilytintä koskevaa yksinoikeutta voida pitää myyntipisteelle asetettuna yksinmyyntiehtona (riidanalaisen päätöksen 184 kohta), koska vähittäiskauppiaille on oikeus irtisanoa niiden ja HB:n väliset sopimukset taikka sijoittaa uusia pakastesäilyttämiä, jotka eivät kuulu HB:lle, HB:n pakastesäilytintien viereen, jos ne tarjoavat uusia ja houkuttelevia tuotteita taikka jos ne eivät enää ole tyytyväisiä HB:n tuotevalikoimaan taikka HB:n palvelun tasoon. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-7/93, Langnese-Iglo vastaan komissio, 8.6.1995 antamasta tuomiosta (Kok. 1995, s. II-1533) ilmenee, että sopimussuhteen kestolla on merkitystä markkinoiden jaon asteen arvioinnissa. HB:n mukaan pakastesäilyttämiä koskevat sopimukset eivät ole kestoltaan määrittelemättömiä sopimuksia, koska vähittäiskauppiaille on mahdollisuus irtisanoa ne koska tahansa. Se, että säilyttimet korvataan harvoin toisilla, osoittaa pelkästään sen, että vähittäiskauppiaat, joilla näitä säilyttämiä on, ovat niihin tyytyväisiä, eikä sitä, että myyntipisteet ovat niistä riippuvaisia.
- 44 HB:n mukaan kaikki todisteet osoittavat, että hyvin suuri enemmistö niistä vähittäiskauppiaista, joiden komissio väittää olevan HB:n pakastesäilyttimien yksinoikeusehdoista johtuvan eristämisen kohteena, ovat itse asiassa valinneet aktiivisesti tämän yksinoikeusehdon ja suosineet sitä suhteessa kaikkiin muihin heräteostosjäätelön säilytystä ja myyntiä varten käytettävissä oleviin vaihtoehtoihin nähden. Tästä seuraa, että komissio ei olisi saanut päätellä, että pakaste-

säilyttämiä koskeva yksinoikeusehto johtaisi kyseisille markkinoille pääsyn estämiseen perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan vastaisesti. HB katsoo, että komissio ei ole näyttänyt toteen HB:n pakastesäilyttimien yksinoikeuden ja sen tuotteiden suosion välistä syy-yhteyttä, joka kuvaisi kilpailijoiden tuotteiden rajoitettua pääsyä relevanteille markkinoille. Vähittäiskauppiat ovat siten HB:n mukaan valmiita hankkimaan uusia tuotteita, kun niille on kysyntää. Tosiseikat osoittavat kuitenkin, että HB:n kilpailijoiden rajoitettu markkinoille tulo ei johdu yksinoikeuslausekkeeseen perustuvasta mahdollisesta markkinoiden sulkemisesta vaan siitä, että muiden tuotteet eivät houkuttele kuluttajia tarpeeksi.

45 HB väittää, että komissio on analysoinut virheellisesti markkinoiden eristämistä koskevaa kysymystä. Sen olisi pitänyt erotella toisistaan ne myyntipisteet, joilta puuttuu kaikenlainen valinnanvapaus jakelusopimuksen määräysten perusteella, ja ne, joilla on kaupallinen valinnanvapaus ja jotka ovat käyttäneet sitä kilpailijoiden tekemien tarjousten hyviä puolia arvioituaan. Vain ensin mainittuja myyntipisteitä voidaan pitää suljettuina. Komissio on itse asiassa perustanut arviointinsa oletamaan, jonka mukaan myyntipisteet, joilla on vain HB:n pakastesäilyttämiä, olisivat suljettuja, niiden lukumäärästä huolimatta. HB täsmentää, että se ei yritä perustella nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevaa oletettua absoluuttista alueellista suojelua tai muuta väitettyä kilpailun rajoitusta, mutta että se väittää sitä vastoin, että kaikki todisteet osoittavat, että sen kilpailijoiden rajoitettu tuleminen näille markkinoille johtuu siitä, että HB vastaa tyydyttävästi vähittäiskauppiaiden ja kuluttajien tarpeisiin. Komissio ei kuitenkaan ole yrittänyt löytää muita selityksiä HB:n kilpailijoiden epäonnistumiseen.

46 HB katsoo, että muukin seikka osoittaa, että komission päätelmät kyseisten markkinoiden eristämisestä ovat virheellisiä. Siltä varalta, että todetaan HB:n ja vähittäiskauppiaiden välisistä pakastesäilytinsopimuksista johtuva ”suhde”, HB väittää, että tällöin pitäisi ottaa huomioon se seikka, että markkinoiden eristämisen aste ei ole 40 prosenttia, kuten Lansdownen tutkimuksessa väitetään, vaan enintään 6 prosenttia. Joka tapauksessa HB arvioi relevanttien markkinoiden

eristämisen asteen laskemiseksi ja Lansdownen tutkimukseen sisältyviin eri tietoihin tukeutuen, että laskemisen ulkopuolelle pitäisi jättää seuraavat kolme myyntipisteiden luokkaa:

- ainakin kahdella HB:n pakastesäilyttimellä varustetut myyntipisteet, joilla jo muutoinkin on tähän tarvittavat tilat ja joille se, että asennetaan toinen säilytintä, on kannattavaa (toisin sanoen 6 prosenttia myyntipisteistä)

- myyntipisteet, joissa vähittäiskauppiat eivät ole kiinnostuneita varastoi-
maan muita jäätelöitä kuin HB:n jäätelöitä, koska tällöin ei ole riittävää
syy-seuraus-suhdetta HB:n pakastesäilyttimen käyttööntamisen ja sen
seikan välillä, että kilpailija ei onnistu pääsemään markkinoille (toisin
sanoen 27 prosenttia myyntipisteistä)

- myyntipisteet, joissa vähittäiskauppiat ovat kiinnostuneita muiden jää-
telömerkkien kuin HB:n varastoinnista ja joilla olisi mahdollisuus asentaa
muu pakastesäilytintä, korvata HB:n pakastesäilytintä kahdella pienemmällä
taikka korvata HB:n pakastesäilytintä niille kuuluvalla säilyttimellä (toisin
sanoen 2—5 prosenttia myyntipisteistä).

47 Näin ollen HB katsoo, että markkinoiden eristämistä koskevissa laskelmissa täytyy ottaa huomioon vain ne myyntipisteet, joissa vähittäiskauppias haluaisi vaihtaa merkkiä, mutta ei voi. Näin ollen riidanalaisessa päätöksessä omaksuttu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskeva lähestymistapa on sen mielestä äärettömän yksipuolinen ja ristiriidassa viime vuosina omaksutun oikeuskäytännön kanssa. HB väittää myös, että komissio yliarvioi vähittäis-
kauppioiden tiloista johtuvia rajoituksia.

- 48 Lisäksi HB katsoo, että sen laskelmaa markkinoiden todellisesta eristämisestä tukevat muut, kyseisten markkinoiden dynamiikkaan liittyvät tiedot. Se arvioi muun muassa, että relevantit markkinat ovat ainakin viiden muun valmistajan pelikenttä, ja että muut kuin se, mukaan lukien uudet tulokkaat, ovat onnistuneet saavuttamaan jakelun hyvän tason absoluuttisesti ja painotettuna tarkasteltuna.
- 49 HB riitauttaa riidanalaiseen päätökseen sisältyvän päätelmän, jonka mukaan pakastesäilyttimien käyttöönantaminen yksinoikeuslausekkeen avulla merkitsee taloudellista estettä toimittajien markkinoille pääsulle taikka toiminnan laajentamiselle ja lisää kilpailijoille relevanteille markkinoille pääsystä aiheutuvia kustannuksia siltä osin kuin uusien tulokkaiden on myöskin toimitettava ja ylläpidettävä pakastesäilyttämiä. HB väittää, että tämä käytäntö on välttämätöntä, jotta se voi estää kilpailijoitaan käyttämästä sen pakastesäilyttämiä niiden tuotteiden varastoinnaksi ilman, että niiden on täytynyt investoida omiin pakastesäilyttämiinsä.
- 50 HB:n mukaan pakastesäilyttimien toimittaminen heräteostosjäätelöteollisuuden käyttöön Irlannissa siten, että siitä maksetaan erillinen vuokra, merkitsee siten, että on olemassa kysyntää sen logistiikalle ja muille sellaisille tekijöille, joita ei voida luokitella rahassa. Lisäksi HB on huonommassa asemassa kilpailulliselta näkökannalta, koska sen on pidettävä kirjaa sen oman liiketoiminnan lisäksi myös sen vähittäiskauppioiden ja kilpailijoiden toiminnasta.
- 51 HB riitauttaa riidanalaisen päätöksen 198 perustelukappaleeseen sisältyvän komission väitteen, jonka mukaan hintakilpailu voi vähetä sen vuoksi, että heräteostotuotteiden alalla kilpailu on suurelta osin myyntipisteen sisäistä ja näin ollen merkien välinen kilpailu vähenee myyntipisteissä, joissa tarjolla on vain yksi ainoa merkki. Se huomauttaa, että joka tapauksessa noin 44 prosenttia myyntipisteistä varastoi kahta jäätelömerkkiä.

- 52 HB katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö huomioon ottaen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan oikea soveltaminen edellyttää rule of reason -periaatteen soveltamista. Se arvioi, että on tehtävä ero toiminnan rajoitusten ja kilpailun rajoitusten välillä. Kaikki sopimukset merkitsevät väistämättä tiettyä toiminnallista rajoitusta, joka ei kuitenkaan välttämättä johda kilpailun rajoittamiseen. Näin sen mielestä on selvää, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltaminen merkitsee väistämättä kaikkien määrättyjen menettelyjen laadullista arviointia.
- 53 HB väittää myös, että rule of reason -periaatteeseen perustuva analysointi huomioon ottaen perustamissopimuksen 85 artiklaa ei voida soveltaa vähittäiskauppioiden kanssa tehtyihin pakastesäilytinsopimuksiin, koska on selvää, että yksinoikeuslauseke on välttämätön, jotta se voi saada järjestelmän kaikki edut. Tämä lauseke ei myöskään ole kilpailua suhteettomasti rajoittava. Yksinoikeus koskee vain pakastesäilyttämiä ja itse sopimus voidaan milloin tahansa irtisanoa (ks. edellä 43 kohta). Se katsoo, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa 161/84, Pronuptia, 28.1.1986 antamassaan tuomiossa (Kok. 1986, s. 353, Kok. Ep. VIII, s. 421), että on mahdollista muotoilla erityisiä jakelumuotoja, nyt esillä olevassa asiassa jakelufranchising-järjestelmää, perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mahdollista soveltamista koskevan päätöksen teko-vaiheessa. Yhteisön oikeudessa on sen mukaan myös myönnetty jo kauan, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan sovellettavuutta tiettyyn asiaan tutkittaessa on välttämätöntä ottaa huomioon sopimuksella säännellyn tuotteen luonne (asia 56/65, Société Technique Minière, tuomio 30.6.1966, Kok. 1966, s. 337 ja 361, Kok. Ep. I, s. 251).
- 54 Riidanalaisessa päätöksessä on kantajan mukaan tunnustettu, että pakastesäilytintien veloitukseton toimittamisjärjestelmä on hyödyllinen sekä vähittäiskauppiaille että toimittajalle (224 perustelukappale) ja että se on laajalle levinnyt menetelmä Euroopassa (21 perustelukappale). HB korostaa myös, että vähittäiskauppias ei saa yksinoikeuslausekkeen avulla maantieteellistä yksinoikeutta eikä sillä estetä Marsin tai muun kilpailijan pääsyä kyseisille markkinoille. Tämä yksinoikeuslauseke ei siis kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan liitännäisenä rajoituksena. HB muistuttaa, että tämä tarkastelutapa vastaa High Courtin edellä 7 kohdassa mainitussa asiassa Masterfoods ja

HB annetun tuomion 141—146 ja 221—229 kohdassa ja erityisesti 222 kohdassa omaksumaa tarkastelutapaa. HB vetoaa myös Britannian monopoli- ja fuusiolautakunnan maaliskuussa 1994 antamaan kertomukseen, joka koski heräteostosjäätelömarkkinoiden monopolia Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sekä yhdysvaltalaisien tuomioistuinten eri tuomioihin, ja se katsoo, että niissä omaksuttu myyntipisteiden varusteita koskeviin sääntöihin liittyvä lähestymistapa eroaa komission riidanalaisessa päätöksessä omaksumasta lähestymistavasta.

- 55 Sen varalta, että rule of reason -periaatetta ei sovelleta, HB väittää, että yksinoikeuslauseke ei enää kuulu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan määrällisen elementin perusteella siitä riippumatta, että riidanalaisella päätöksellä pyritään luomaan keinotekoisesti suuri suljettujen myyntipisteiden luokka. Se katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-234/89, *Delimitis*, 28.2.1991 antama tuomio (Kok. 1991, s. I-935, Kok. Ep. XI, s. I-77) ja edellä mainitussa asiassa *Langnese-Iglo* vastaan komissio antama tuomio vaativat markkinoiden kiistanalaisen luonteen yksityiskohtaista tutkimista sen ratkaisemiseksi, saako yksittäinen sopimus taikka sopimusverkosto aikaan sellaisen markkinoiden eristämisen, että se kuuluu perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon alaan. HB:n mukaan asioissa *Delimitis* ja *Langnese-Iglo* vastaan komissio annetut tuomiot edellyttävät kahden edellytyksen täyttymistä, jotta markkinat katsottaisiin avoimiksi, eli toisaalta, että markkinoille pääsee sellainen vähimmäismäärä myyntipisteitä, joka on välttämätön jakelujärjestelmän kannattavalle käytölle ja toisaalta, että kilpailijoilla on tietyissä määrin mahdollisuus laajentaa toimintaansa, toisin sanoen lisätä markkinaosuuttaan. HB väittää, että ”jos markkinoista voidaan kilpailla siten, että uusilta tulokkailta ei kielletä sinne pääsyä toisin sanoen, että markkinoille pääsyyllä on olemassa todelliset ja erityiset mahdollisuudet, kyseessä ei ole sellainen eristäminen, johon olisi sovellettava perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa.” Kyseessä olevalla teollisuuden alalla olemassa olevien vastaavanlaisten sopimusverkostojen merkitystä ei myöskään saataisi liioitella, koska se muodostaa vain ”yhden tekijän muiden joukossa”.

- 56 HB arvioi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on tarkasteltava kysymystä markkinoille pääsyn eristämisestä ja sen mahdollisesta hyväksyttävyydestä siitä lähtökohdasta, että Mars tai mikä tahansa muu kilpailija on valmis investoimaan muiden markkinoille osallistujien vastaavanlaisiin pakastesäilyttämiin. Tämä ilmenee edellä mainitussa asiassa *Delimitis* annetun tuomion

2.1 kohdasta, jonka mukaan ennen kuin voidaan päätellä, että kilpailijalta estetään kohtuuttomalla tavalla pääsy markkinoille, on otettava huomioon muut markkinoille pääsyn strategiat.

- 57 HB:n mukaan relevantit markkinat eivät ole suljetut, kun sovelletaan määrällistä arviointiperustetta. Se väittää ensinnäkin rajoituksen keston osalta, että kun edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio annetussa tuomiossa todettiin, että siinä kyseessä olevat sopimukset oli tehty viideksi vuodeksi ja niiden keskimääräinen kesto oli kaksi ja puoli vuotta, pakastesäilyttämiä koskevat sopimukset voidaan sitä vastoin irtisanoa koska tahansa (ks. edellä 43 kohta).
- 58 Toiseksi HB huomauttaa, että edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio antamassaan tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim on perustanut kyseessä olevien sopimusten vaikutuksia koskevan kantansa siihen seikkaan, että niillä suljetaan kilpailevat toimittajat kokonaan asiassa merkityksellisten myyntipisteiden ulkopuolelle. Pakastesäilyttämiä koskevalla yksinoikeuslausekkeella ei kuitenkaan ole tällaista vaikutusta. Kilpailija voi sitä vastoin vakuuttaa vähittäiskauppiaan tuotteensa ansioista ja päästä siten markkinoille.
- 59 Kolmanneksi HB katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim on soveltanut edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio antamansa tuomion 105 kohdassa kahdesta osasta koostuvaa arviointia, joka perustuu 30 prosentin sidonnaisuusasteeseen sen määrittämiseksi, onko tietyillä sopimuksilla markkinoiden sulkemiseen johtava vaikutus. Näin ollen olisi välttämätöntä muuntaa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio myyntipisteiden yksinoikeuden suhteen kehitetyt määrälliset arviointiperusteet, jotta niitä voitaisiin soveltaa pakastesäilyttämiä koskevaan yksinoikeuteen. HB:n mukaan kyseisten arviointiperusteiden muuntamiseksi soveltuvin menetelmä muodostuu siitä, että keskitytään niihin vähittäiskauppiaisiin, joilla on vain yksi HB:n pakastesäilytintä ja joilla ei ole tilaa toiselle säilyttimelle, tai jotka katsovat, että säilyttimeen investoiminen ei ole taloudellisesti kannattavaa. Lansdownen tutkimuksen valossa 47 prosentissa myyntipisteistä, jotka edustavat yli 80:tä prosenttia jäätelön kokonaisliikevaihdosta, olisi kannattavaa, että vähittäiskauppias omistaisi pakastesäilyttimen.

- 60 HB katsoo näin ollen, että komissio ei ole näyttänyt toteen pakastesäilyttämiä koskevan yksinoikeuslausekkeen ja toimittajien taikka uusien tulokkaiden markkinoille pääsulle kokemien ongelmien välistä syy-seuraus-suhdetta. Se päättlee tästä, että koska markkinat eivät ole edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio annetussa oikeuskäytännössä vahvistettujen kriteerien mukaisesti suljettuja, ei ole välttämätöntä siirtyä tutkimuksen toiseen vaiheeseen, joka muodostuu kyseessä olevan sopimuksen vaikutusten tutkimisesta relevanttien markkinoiden sulkemisen kokonaisasteeseen. Asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio annettu tuomio viittaa itse asiassa siihen, että komission olisi korostettava niitä taloudellisia ja oikeudellisia tekijöitä, jotka sen mukaan johtavat jäätelömarkkinoiden merkittävään sulkemiseen.
- 61 Komissio katsoo väliintulijoiden tukemana, että yksinoikeuslauseke on ristiriidassa perustamissopimuksen 85 artiklan kanssa, koska sillä rajoitetaan vähittäiskauppioiden vapautta ja estetään markkinoille pääsy. Se väittää, että tämä lauseke toimii kuten tosiasiallinen yhteys kahden vähittäiskauppiiaan luokan välillä, toisin sanoen ”niiden, jotka voivat lisätä ylimääräisen pakastesäilyttimen, tai niiden, jotka voivat korvata olemassa olevan säilyttimen toisella”. Riidanalaisessa päätöksessä on komission mukaan osoitettu vähittäiskauppioiden haluttomuus asentaa ylimääräinen pakastesäilytintä sen tarvitseman tilan vuoksi ja sen seikan vuoksi, että tätä tilaa voidaan käyttää muiden tuotteiden varastointiin. Riidanalaisessa päätöksessä on komission mielestä osoitettu myös, että myös ne vähittäiskauppiat, joilta puuttuu tila, joka vaaditaan olemassa olevan pakastesäilyttimen korvaamiseen toisella eli toisen valmistajan toimittamalla säilyttimellä taikka niiden itsensä omistamalla säilyttimellä, ovat haluttomia tekemään niin, koska tämä aiheuttaa niille lisävelvoitteita, kuten kunnossapito-velvoitteita oman pakastesäilyttimen hankkineille vähittäiskauppiaille, taikka HB:n tuotteiden menettämisen niille vähittäiskauppiaille, jotka asentavat toisen jäätelövalmistajan pakastesäilyttimen.
- 62 Komission mukaan varsinainen kysymys, joka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on ratkaistava on se, onko komissio esittänyt riittävän todisteen riidanalaisen päätöksen 143 perustelukappaleessaan tekemälle päätelmälle, jonka mukaan ”tämän rajoituksen seurauksena kilpailevilla toimittajilla ei ole mahdollisuutta myydä tuotteitaan näihin myyntipisteisiin, mikä näin ollen rajoittaa toimittajien välistä kilpailua kyseisillä markkinoilla”. Tältä osin komissio arvioi, että riidanalaisessa päätöksessä esitellään laajasti ne vaikeudet, joita muiden jäätelömerkkien myymiseen halukkaat vähittäiskauppiat kohtaavat.

- 63 Komissio muistuttaa, että riidanalaisen päätöksen tarkoituksena on ainoastaan palauttaa vähittäiskauppioiden kaupallinen vapaus ja siten mahdollistaa se, että kilpailevat valmistajat voivat kilpailla tuotteidensa laadulla. Tosiasiassa olisi selvitettävä, ovatko vähittäiskauppiat, jotka loppujen lopuksi maksavat liikkeisiinsä asennetuista pakastesäilyttimistä, vapaita varastoimaan niihin valitsemaansa jäätelömerkkejä. Riidanalaisessa päätöksessä on tuotu esiin se dilemma, joka vähittäiskauppiiaan, joka haluaa varastoida muunmerkkisiä tuotteita, on kohdattava. Jos vähittäiskauppiiaan on muita kuin HB-merkkisiä jäätelöitä varastoidakseen joko asennutettava ylimääräinen pakastesäilytintä tai lakattava myymästä HB:n tuotteita, se ei ole taipuvainen myymään muita merkkejä. Näin ollen myyntipiste on suljettu kaikilta kilpailevilta merkeiltä tuotteen laadusta riippumatta. Komissio katsoo, että tämä dilemma on täsmälleen sama kuin jonka se oli tunnistanut edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio annetun tuomion 108 kohdassa ja asiassa T-9/93, Schöller vastaan komissio, 8.6.1995 annetussa tuomiossa (Kok. 1995, s. II-1611, 84 kohta). Näissä asioissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien totesi komission olevan oikeassa ja se katsoi, että pakastesäilyttimiä koskeva yksinoikeuslauseke on ”seikka, joka vaikeuttaa markkinoille pääsyä”.
- 64 Komission mukaan HB käyttää tätä dilemmaa hyväkseen soveltamalla yksinoikeuslauseketta esteenä uusien kilpailijoiden markkinoille pääsulle. Pakastesäilyttimiin liittyvät HB:n kustannukset antavat sille mahdollisuuden sulkea muut toimittajat markkinoilta. Komissio kiistää HB:n väitteet siitä, että vähittäiskauppiat ovat tyytyväisiä sopimuksiinsa HB:n kanssa ja ettei niillä ole mitään intressiä myydä muita jäätelömerkkejä. Komissio myöntää, että yksinoikeuslauseke sisältää etuja sopimuspuolille, mutta se huomauttaa, ettei tämä seikka merkitse sitä, ettei se sisällä mitään kilpailunvastaista elementtiä.
- 65 Vähittäiskauppioiden mahdollisuudesta irtisanoa HB:n kanssa tekemänsä sopimukset komissio toteaa, että avaintekijänä on otettava huomioon sopimuksen taloudellinen vaikutus. Lansdownen tutkimus osoittaa, että vähittäiskauppiat, joilla on HB:n pakastesäilytintä, käyttävät harvoin oikeuttaan korvata se muunmerkkisellä säilyttimellä taikka ostaa oma säilyttimensä.

- 66 Komissio arvioi myös, että on mahdollista erottaa jäätelöiden toimittaminen pakastesäilyttimen toimittamisesta. Näin ollen jäätelönvalmistajien ei ole välttämätöntä hankkia omaa säilytintä. HB myöntää tämän erottelun olevan mahdollista, koska vuosina 1995 ja 1996 se oli esittänyt komissiolle kaksi erillistä ehdotusta, joiden tarkoituksena oli, että se saisi perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen ja joissa eroteltiin pakastesäilyttimien omistus jäätelöiden toimittamisesta.
- 67 Mars väittää, että kun menestys markkinoilla sidotaan menestykseen vähittäismyyntipisteisiin pääsemisessä, pakastesäilyttimen käyttämistä koskeva yksinoikeus vääristää kilpailumenettelyä, kun olemassa oleville toimittajille myönnetään epälojaali etu verrattuna vähemmän tärkeisiin toimittajiin tai uusiin tulokkaisiin, joilla ei luultavasti ole tunnettujen tuotteiden täyttä valikoimaa.
- 68 Komissio kiistää HB:n väitteen, jonka mukaan 6 prosenttia relevanteista markkinoista olisi suljettu riidanalaisessa päätöksessä mainittujen 40 prosentin sijaan.
- 69 Riidanalainen päätös on osoitus siitä, miten vaikeaa uuden tulokkaan on päästä relevanteille markkinoille yksinoikeuslausekkeen vuoksi (185—200 perustelukappale). Joka tapauksessa yksinomaan HB:n pakastesäilyttinten käyttöön toimittamisen ja sen kilpailijoiden vähäisen markkinaosuuden välillä on syyseuraus-suhde (185—194 perustelukappale).
- 70 Komissio kiistää HB:n väitteen siitä, että kaikki vähittäiskauppiaiden kanssa tehdyt sopimukset jäivät perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle rule of reason -periaatteen ja edellä mainitussa asiassa Pronuptia annetun tuomion perusteella. Asiassa Pronuptia yhteisöjen tuomioistuimen arvioitavaksi jätetyt sopimusehdot olivat täysin erilaiset.

- 71 Samoin komissio kiistää HB:n tulkinnan edellä mainitussa asiassa Delimitis annetusta tuomiosta (ks. edellä 55 kohta). Se toteaa, että kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut, oliko uuden kilpailijan mahdollista päästä relevanteilla markkinoilla olemassa olevaan sopimusverkostoon. Toisin kuin HB väittää, jakeluverkostosta hyötymiseksi välttämättömien myyntipisteiden vähimmäismäärä ei ole yhteisöjen tuomioistuimen soveltama arviointiperuste, vaan seikka, jonka avulla se arvioi konkreettisia mahdollisuuksia markkinoille pääsemiselle.
- 72 Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen todennut edellä mainitussa asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa, että ensinnäkin on tarpeen vahvistaa, onko relevanteilla markkinoilla selvästikin olemassa ”samanlaisten sopimusten verkosto”. Irlannissa suurimman osan myyntipisteisiin asennetuista pakastesäilyttimistä on kuitenkin toimittanut HB (riidanalaisen päätöksen 152 perustelukappale). Toiseksi on tarpeen tarkastella mahdollisuuksia päästä kyseisille markkinoille. Komissio väittää, että nyt esillä olevassa asiassa tällaisia mahdollisuuksia ei ole. Kolmanneksi yhteisöjen tuomioistuin katsoo edellä mainitussa asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa, että olisi otettava huomioon ne edellytykset, joiden täytyessä kilpailuedellytykset ovat olemassa relevanteilla markkinoilla. Riidanalaisessa päätöksessä on kuitenkin tunnustettu ne vaikeudet, joita aiheutuu uusille tulokkaille HB:n pakastesäilyttimien yksinomaisesta käytöstä, mikä estää vähittäiskauppiaita varastoimasta muita tuotteita ja luo logistisia ja taloudellisia esteitä markkinoille pääsulle. Komissio katsoo, että HB:n väitettä siitä, että uuden tulokkaan pitäisi kilpailla ”kyseiselle alalle ominaisella tavalla”, ei esiinny missään HB:n lainaamassa tuomiossa ja että toisaalta ei voida hyväksyä sitä, että koko alalla sovellettaisiin perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan kanssa ristiriitaisia menetelmiä.
- 73 Komissio katsoo, että edellä mainitussa asiassa Delimitis mainittu riippuvuusaste on ainoastaan yksi osatekijä muiden joukossa siinä taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä, jossa sopimusverkostoa on arvioitava ja että tämä ilmenee myös edellä mainituissa asioissa Langnese-Iglo vastaan komissio sekä Schöller vastaan komissio annetuista tuomioista.
- 74 Komission mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen analyysiä näissä asioissa on sovellettava nyt esillä olevaan asiaan. Ensimmäisen oikeusasteen

tuomioistuimen päätelmää siitä, että pakastesäilyttämiä koskevat yksinoikeuslausekkeet vaikeuttavat markkinoille pääsyä, olisi sovellettava riidanalaiseen yksinoikeuslausekkeeseen, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on komission mukaan todennut, että uuden tulokkaan välttämättömyys luoda vähittäiskauppiaiden verkosto muodostaa markkinoille pääsyn esteen.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 75 Kahdella ensimmäisellä kanneperusteellaan HB moittii komissiota siitä, että se on tehnyt joukon ilmeisiä virheitä arvioidessaan kyseisistä jakelusopimuksista johtuvaa relevanttien markkinoiden eristämistä ja sen astetta. Se katsoo erityisesti, että komissio on rikkonut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa yliarvioidessaan tuntuvasti markkinoiden eristämisen astetta.
- 76 HB riitauttaa erityisesti komission riidanalaisessa päätöksessä tekemän pääasiallisen päätelmän siitä, että 40 prosenttia myyntipisteistä on sidoksissa HB:hen yksinoikeuslausekkeella ja näin ollen muiden toimittajien pääsy myyntipisteisiin on suljettu (ks. erityisesti 143, 156 ja 184 perustelukappale). Se katsoo, että tämä päätelmä on sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti perustuvanlaatuisesti virheellinen, koska komissio ei ole soveltanut oikein oikeudellista kriteeriä, jonka avulla voidaan todeta, onko relevantit markkinat eristetty. HB moittii komissiota siitä, ettei se ole erottanut toisistaan toisaalta niitä vähittäiskauppiaita, jotka ovat sopimuksen perusteella estyneitä pitämästä varastossa muiden toimittajien jäätelöitä, ja toisaalta niitä, joilla on vapaus tehdä niin ja joilla on tätä varten tarvittavat tilat, mutta jotka päättävät oman kaupallisen harkintansa perusteella olla tekemättä niin. HB katsoo, että vähittäiskauppiat valitsevat vapaasti varastossa pitämänsä jäätelöt erityisesti sen tuotteiden laadun perusteella. Se väittää, että se, että muilla valmistajilla on vaikeuksia tulla relevanteille markkinoille, ei johdu yksinoikeuslausekkeesta vaan siitä, että niiden jäätelöt eivät houkuttele vähittäiskauppiaita ja kuluttajia yhtä paljon kuin HB:n jäätelöt.

77 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että sen lisäksi, että komissio on tutkinut HB:n jakelusopimusten määräyksiä, joissa ei muodollisesti estetä vähittäiskauppiaita varastoimasta muiden toimittajien jäätelöitä myyntipisteisiinsä, se on tutkinut myös näiden sopimusten soveltamista relevanteilla markkinoilla ja vähittäiskauppioiden tosiasiallisia kaupallisia valintamahdollisuuksia näiden sopimusten perusteella. Analysoituaan mahdollisuuksia suostutella vähittäiskauppias pitämään varastossaan relevanttien markkinoiden uuden tulokkaan jäätelöitä komissio on todennut, että myyntipisteistä 40 prosentin osalta — eli niiden, jotka on varustettu yksinomaan HB:n toimittamalla pakastesäilyttimillä jäätelöiden säilyttämistä varten ja joissa ei siis ole omia taikka muiden jäätelönvalmistajien toimittamia pakastesäilyttämiä — on ”epätodennäköistä”, että vähittäiskauppiat ryhtyisivät toimiin, jotka ovat välttämättömiä HB:n pakastesäilyttimien korvaamiseksi omilla pakastesäilyttimillään taikka kilpailevan valmistajan toimittamalla pakastesäilyttimellä, taikka että ne varaisivat tietynsuuruisen tilan lisäsäilyttimen asentamiseksi. Komissio on päätellyt tästä, että nyt esillä oleva HB:n jakelusopimukseen sisältyvä yksinoikeuslauseke toimii tosiasiallisesti relevanttien markkinoiden myyntipisteiden 40 prosentin osuudelle asetettuna yksinoikeusehtona ja että HB oli vaikuttanut tuntuvasti markkinoiden eristämiseen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisesti.

78 On todettava, että asianosaiset ovat eri mieltä siitä, ovatko komission riidanalaisessa päätöksessä relevanttien markkinoiden erityispiirteistä tekemä analyysi ja tähän analyysin perustuva päätelmä siitä, että yksinoikeuslauseke on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastainen, oikeita.

79 On todettava myös, että huolimatta asianosaisten kirjelmässään ja istunnossa esittämistä erittäin yksityiskohtaisista väitteistä, jotka koskevat nyt esillä olevaan asiaan liittyvien tosiseikkojen analysointia ja siitä tehtäviä päätelmiä, ne eivät itse asiassa ole erimielisiä useista relevanteille markkinoille ominaisista tosiasiallisista elementeistä (ks. edellä 42 kohta), erityisesti seuraavista:

— heräteostosjäätelöt on säilytettävä viileässä ja näin ollen vähittäiskauppiaan liiketiloihin sijoitetuissa pakastesäilyttimissä

- jäätelöiden valmistajat ja jakelijat ovat Irlannissa ja koko Euroopassa suurelta osin turvautuneet menetelmään, joka perustuu siihen, että vähittäiskauppioiden käyttöön annetaan pakastesäilytin yksinoikeuslausekkeen avulla. Yksinoikeuslausekkeen vuoksi yksinomaan yhtä tai useampaa HB:n pakastesäilytintä käyttävän vähittäiskauppiaan, joka haluaisi myydä muunmerkkisiä jäätelöitä, on joko korvattava HB:n säilytin tai säilyttimet toisella taikka asennettava lisäsäilytin

- toisin kuin edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio ja edellä mainitussa asiassa Schöller vastaan komissio tarkoitettuihin toimitussopimuksiin sisältyvät lausekkeet, joissa veloitetaan vähittäiskauppiat Saksassa myymään myyntipisteissään ainoastaan Langnese-Iglo- ja Schöller -yhtiöiltä suoraan ostettuja tuotteita, nyt esillä olevassa asiassa keskeinen yksinoikeuslauseke ei estä vähittäiskauppiaita myymästä muita jäätelömerkkejä kuin HB:tä, edellyttäen, että HB:n niiden käyttöön antamia pakastesäilyttimiä käytetään ainoastaan sen tuotteita varten

- HB:llä on jo kauan ollut heräteostojäätelöiden markkinajohtajan asema Irlannissa. Sen tuotevalikoima on hyvin suosittu ja se on saavuttanut suurta kaupallista menestystä. Se on päässyt tähän asemaan täydellisen jäätelövalikoiman kehittämiseen ja myynninedistämiseen tekemiensä huomattavien investointien avulla; tämä valikoima on Irlannissa erittäin tunnettu

- HB:n jakelusopimusten määräysten mukaan vähittäiskauppiat, jotka ovat tehneet sopimuksen pakastesäilyttimen toimittamisesta, voivat irtisanoa sen milloin tahansa kahden kuukauden irtisanomisajalla. On selvää, että käytännössä HB ei velvoita vähittäiskauppiaita, jotka haluavat irtisanoa sopimuksen mahdollisimman pian tai välittömästi, noudattamaan tätä määräaikaa

- heräteostojäätelöt on suurimmalle osalle Irlannin vähittäiskauppiasta marginaalinen tuote (koska ne muodostavat vain vähäisen prosenttiosuuden niiden liikevaihdosta ja niiden saamista voitoista), jota myydään kausittaisesti. Ne kilpailevat myyntipisteissä myyntitilasta monien muiden tuotteiden kanssa (joko heräteostotuotteiden tai muiden tuotteiden kanssa)

- HB kuuluu Unilever-ryhmään. Tähän ryhmään kuuluvat yhtiöt ovat useimmissa jäsenvaltioissa kulutusjäätelöiden pääasiallisia toimittajia. Heräteostojäätelöiden osalta nämä yhtiöt ovat useimmissa jäsenvaltioissa ensimmäisellä sijalla.

80 Aluksi on todettava, että yksinoikeuslausekkeessa ei määrätä, että vähittäiskauppiat sitoutuvat myymään myyntipisteissään vain HB:n tuotteita. Näin ollen tällainen lauseke ei muodollisesti ole yksinostovelvollisuus, jonka tavoitteena on rajoittaa kilpailua relevanteilla markkinoilla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on siis ensiksi tutkittava, onko komissio näyttänyt riittävän selvästi relevanttien markkinoiden erityisolosuhteet huomioon ottaen toteen, että pakastesäilyttäviä koskeva yksinoikeuslauseke toimii tosiasiallisesti tietyille myyntipisteille asetettuna yksinoikeusehtona ja onko se määritellyt oikein markkinoiden eristämistason. Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on tarpeen vaatiessa tarkistettava, onko markkinoiden eristäminen riittävän suurta, jotta sillä rikottaisiin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa. Tältä osin on muistettava, että kun tuomioistuimen suorittaman valvonnan kohteena ovat sellaiset komission toimet, jotka edellyttävät monitahtisten taloudellisuhteiden arviointien tekemistä, valvonta kohdistuu ainoastaan siihen, että menettelysääntöjä ja perusteluvollisuutta on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, että näitä tosiseikkoja ei ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (ks. tämänsuuntaisesti yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, tuomio 17.11.1987, Kok. 1987, s. 4487, Kok. Ep. IX, s. 249, 62 kohta; asia C-225/91, *Matra v. komissio*, tuomio 15.6.1993, Kok. 1993, s. I-3203, Kok. Ep. XIV, s. I-233, 23 ja 25 kohta; asia T-7/92, *Asia Motor France ym. v. komissio*, tuomio 29.6.1993, Kok. 1993, s. II-669, Kok. Ep. XIV, s. II-85, 33 kohta).

81 On todettava, että relevanttien markkinoiden eristämistestien määritys riidanalaisessa päätöksessä perustuu pääasiallisesti Lansdownen tutkimukseen sisältyviin tietoihin ja tilastotietoihin. Lisäksi päätöksessä viitataan monessa kohdin HB:n tilaamaan viitemarkkinatutkimukseen, jonka teki vuonna 1996 Behavior & Attitudes Ltd -niminen markkinatutkimusyhtiö (jäljempänä B & A:n tutkimus) sekä Rosslyn Research Ltd:n vuoden 1996 Marsille tekemään tutkimukseen (jäljempänä Rosslynin tutkimus). Nämä tutkimukset sisältävät kahdentyyppistä tietoa, toisin sanoen toisaalta puhtaasti tosiasiallista tietoa, joka koskee myyntipisteiden määrää Irlannissa, pakastesäilyttimien määrää myyntipistettä kohden ja laskelmaa vähittäiskauppiaille kuuluvista taikka jäätelönvalmistajien toimitamista pakastesäilyttimistä, ja toisaalta tilastollisia arviointeja ja vähittäiskauppioiden tyypillisistä näytteistä Irlannissa tehdyissä mielipidetutkimuksissa saatuja tietoja koskevaa informaatiota. Komissio perustaa riidanalaisen päätöksensä 156 perustelukappaleessa olevan päätelmänsä näiden tutkimusten perusteella saatujen tietojen ja keskeisten lukujen analysointiin, eli se päätelee, että relevanttien markkinoiden kaikista myyntipisteistä noin 40 prosentissa HB on toimittanut myyntipisteen ainoan pakastesäilyttimen tai ainoat pakastesäilyttimet heräteostojäätelöiden varastoimiseksi (ks. riidanalaisen päätöksen 87—125 ja 146—156 perustelukappale). On todettava, että asianosaiset eivät kiistä tämän luvun globaalia paikkansapitävyyttä ja että HB on vuoden 1997 väitetiedoksiannossaan vahvistanut hyväksyvänsä tämän luvun.

82 Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimissa tutkii sitä, onko komission arviointi relevanttien markkinoiden tosiasiallisesta eristämisestä ja sen asteesta perusteltu, se ei voi rajoittaa tutkintaa yksinoikeuslausekkeen erikseen tarkasteltuihin vaikutuksiin ja viittaamalla ainoastaan niihin sopimukseen perustuviin rajoituksiin, jotka HB:n jakelusopimuksilla on asetettu yksittäisille vähittäiskauppiaille.

83 Tutkittaessa sitä, voidaanko HB:n jakelusopimukseen soveltaa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kieltoa, on tutkittava aikaisemman oikeuskäytännön mukaisesti sitä, onko kaikkien relevantteja markkinoita koskevien vastaavanlaisten sopimusten ja kyseisiin sopimukseen liittyvien taloudellisten ja oikeudellisten seikkojen perusteella ilmeistä, että sopimusten yhteisvaikutuksena uudet kansalliset ja ulkomaiset kilpailijat eivät voi aloittaa toimintaansa näillä markkinoilla. Jos on selvää, että näin ei ole, yksittäiset sopimukset, joista muo-

dostuu sopimusten ryhmä, eivät haittaa kilpailua perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Jos toisaalta näyttää siltä, että markkinoille pääsy on vaikeutunut, on seuraavaksi tutkittava, mikä on kanteen kohteena olevien sopimusten osuus todetussa yhteisvaikutuksessa, ja tällöin on otettava huomioon, että kiellettyjä ovat ainoastaan sopimukset, jotka ovat merkittävästi vaikuttaneet markkinoiden mahdolliseen eristämiseen (ks. em. asiassa *Delimitis* annetun tuomion 23 ja 24 kohta ja em. asiassa *Langnese-Iglo* annetun tuomion 99 kohta).

- 84 Tästä seuraa, että toisin kuin HB väittää, vähittäiskauppiaille asetettuja sopimukseen perustuvia rajoituksia on tutkittava paitsi pelkästään muodollisesti juridiselta kannalta, myös ottamalla huomioon se erityinen taloudellinen asia-yhteys, jossa kyseessä olevat sopimukset on tehty mukaan lukien ne relevanttien markkinoiden erityispiirteet, jotka käytännössä voivat vahvistaa näitä rajoituksia ja vääristää siten kilpailua kyseisillä markkinoilla perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisesti.
- 85 Näin ollen on todettava, että yksinoikeuslauseke, joka sisältyy HB:n jakelusopimukseen, on osa sopimuskokonaisuutta, jonka kaltaisia valmistajat tekevät relevantteilla markkinoilla, ja tavanomainen käytäntö Irlannin lisäksi myös muissa valtioissa (ks. edellä 79 kohta).
- 86 Näin ollen HB ei ole kiistänyt sitä, että vuonna 1996 noin 83 prosentilla Irlannin vähittäiskauppiasta oli valmistajien toimittamia pakastesäilyttämiä, joihin sovellettiin yksinoikeuslauseketta vastaavia ehtoja. Tämän sopimusverkoston käytännön seuraus näkyy siinä tosiseikassa, että jäätelönvalmistajilla, joilla ei ole johonkin näistä 83 prosentista myyntipisteistä asennettua pakastesäilytintä, ei ole niihin välitöntä pääsyä tuotteidensa myymiseksi, jollei vähittäiskauppias joko korvaa sillä olevaa pakastesäilytintä omallaan taikka uuden toimittajan toimittamalla säilyttimellä taikka asenna sinne toista, joko sille itselleen kuuluvaa taikka uudelle toimittajalle kuuluvaa säilytintä. Vähittäiskauppias ei voi kyseessä olevaa säilytinsopimusta rikkomatta varastoida näihin säilyttämiin pakastesäi-

lyttimen toimittajan jäätelöiden lisäksi toisen valmistajan jäätelöitä, vaikka näille muille merkeille olisikin kysyntää. Tästä seuraa, että vain 17 prosenttia myyntipisteistä oli varustettu vähittäiskauppiaille kuuluvilla pakastesäilyttimillä ja niillä oli näin ollen kapasiteettia pitää varastossa minkä tahansa toimittajan jäätelöitä. Lisäksi Lansdownen tutkimuksen mukaan 61 prosenttia jäätelönvalmistajan toimittamista pakastesäilyttimistä relevanteilla markkinoilla omisti HB, 11 prosenttia Mars, 9 prosenttia Valley ja 8 prosenttia Nestlé (ks. riidanalaisen päätöksen 88 perustelukappale). Rosslynin tutkimuksen mukaan relevanttien markkinoiden säilyttimistä 64 prosenttia omisti HB, 14 prosenttia Mars ja 4 prosenttia Valley (ks. riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale).

87 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että heräteostosjäätelön kannalta tärkeimmät myyntipisteet ovat yleensä kooltaan pieniä, ja niiden tilat ovat tämän vuoksi erityisen rajoitetut (ks. riidanalaisen päätöksen 43 perustelukappale). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo, että edellä 47 kohdassa mainittua HB:n väitettä siitä, että komissio olisi yliarvioinut vähittäiskauppioiden tilojen asettamia rajoitteita, ei voida hyväksyä. Vaikka pakastesäilyttimien lukumäärä Irlannissa olisikin kasvanut 16 prosenttia vuosien 1991 ja 1996 välisenä aikana, kuten HB väittää kirjelmässään, se ei merkitse sitä, ettei tällaisia rajoitteita olisi ollut riidanalaisen päätöksen tekohetkellä. Riidanalaisen päätöksen lainmukaisuutta onkin arvioitava erityisesti sen tekemishetkellä olemassa olleiden tosiseikkojen perusteella. Tältä osin on huomattava, että HB ei kiistä komission toteamusta siitä, että vuonna 1996 (ks. 147 perustelukappale) eli juuri pakastesäilyttimien lukumäärän noustua Irlannissa, mihin HB on vedonnut, ja kaksi vuotta ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä vähittäiskauppioiden ihanteellisena pakastesäilyttimien lukumääränä myyntipisteessä pidetty lukumäärä oli melkein saavutettu. Lisäksi Lansdownen tutkimuksen mukaan 87 prosenttia vähittäiskauppiasta katsoi, ettei olisi taloudellisesti kannattavaa käyttää lisätilaa toisen pakastesäilyttimen asentamiseksi (ks. riidanalaisen päätöksen 97 kohta).

88 Ei myöskään voida kiistää sitä, etteikö kyseessä olevien tuotteiden markkinoille olisi ominaista se, että kunkin vähittäiskauppiaan on välttämätöntä käyttää joko sille itselleen kuuluvaa taikka jäätelönvalmistajan toimittamaa ainakin yhtä

pakastesäilytintä jäätelön varastoinniseksi ja esille panemiseksi (ks. edellä 79 kohta). Näin ollen vähittäiskauppias, joka myy heräteostotuotteita, kuten makeisia, perunalastuja ja virvokejuomia, joutuu tekemään erilaisen päätöksen tilanteessa, jossa jäätelönvalmistaja tekee vähittäiskauppiaille ehdotuksen tuotteidensa myynnistä niin, että vähittäiskauppias joko korvaa olemassa olevan valikoimansa taikka täydentää sitä, verrattuna toisaalta tilanteeseen, jossa se saa samanlaisen ehdotuksen savukkeiden ja suklaan kaltaisten sellaisten muiden tuotteiden valmistajalta, joiden säilyttämiseen ei tarvita pakastesäilytintä, vaan normaali hyllytila. Vähittäiskauppias ei voi varastoida vain koeajaksi uutta jäätelövalikoimaa olemassa olevien tuotteiden rinnalle katsoakseen, onko tälle valikoimalle riittävää kysyntää. Sen on aluksi tehtävä kaupallinen päätös sen ratkaisemiseksi, korvaavatko lisätuotot pakastesäilyttimen taikka ylimääräisen pakastesäilyttimen asentamiseen liittyvät investoinnit, riskit ja muut haitat, mukaan lukien muiden jäätelömerkkien ja muiden tuotteiden siirtämisen ja myynnin vähenemisen. Tästä johtuu, että järkevä vähittäiskauppias tekee tilaa pakastesäilyttimelle varastoidakseen sinne tietyn merkkisiä jäätelöitä vain, jos tämän tuotteen myynti on kannattavampaa kuin muuta merkkiä olevien jäätelöiden ja muiden heräteostotuotteiden.

89 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että erityisesti edellä 85—88 kohdassa mainituissa olosuhteissa pakastesäilyttimen käyttöön luovuttaminen ”veloituksetta”, HB:n jäätelöiden ilmeinen suosio, sen tuotevalikoiman laajuus ja sen myyntiin liittyvät edut ovat erittäin merkittäviä näkökohtia, kun vähittäiskauppiat tutkivat mahdollisuutta asentaa ylimääräinen pakastesäilytin toisen, vaikka suppeammankin, jäätelövalikoiman myymiseksi, ja näin on sitä suuremmalla syyllä, kun ne tutkivat mahdollisuutta irtisanoa HB:n kanssa tekemänsä jakelusopimus korvatakseen tämän pakastesäilyttimen joko omalla taikka toiselle toimittajalle kuuluvalla pakastesäilyttimellä, joka kaiken todennäköisyyden mukaan olisi yksinoikeusehdon alainen.

90 Lisäksi on todettava, että HB:llä on ollut jo useiden vuosien ajan määräävä asema relevanteilla markkinoilla. Sillä oli riidanalaisen päätöksen tekemishetkellä 89 prosenttia relevanteista markkinoista sekä määrältään että arvoltaan ja loput niistä jakautuivat monien pienten toimittajien kesken (ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi jäljempänä 155 ja 156 kohdassa). Tätä asemaa kuvaa myös HB:n merkin tunnettavuus sekä sen tuotevalikoiman merkitys ja

suosio Irlannissa. Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio saattoi yksinoikeuslausekkeen vaikutuksia relevanteilla markkinoilla arvioidessaan perustellusti ottaa huomioon sen seikan, että HB:llä oli määräävä asema kyseisillä markkinoilla, eikä tämä arviointi ollut siis ”vääristynyt”, toisin kuin HB väittää. Alaa koskevan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yrityksen määräävän aseman toteaminen ei itse asiassa sellaisenaan tarkoita kyseisen yrityksen arvostelemista (ks. asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 57 kohta ja asia C-395/96 P, Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 16.3.2000, Kok. 2000, s. I-1365, 37 kohta).

- 91 Näin ollen kun komissio on ottanut huomioon HB:n jäätelöiden suosion ja tämän yhtiön aseman relevanteilla markkinoilla, se ei rankaise sitä sen laillisesta kaupallisesta menestyksestä. Se on yksinkertaisesti vain tunnistanut vähittäiskauppioiden tosiasiallisen riippuvuuden, joka syntyy HB:n toimittamista pakastesäilyttimistä myyntipisteissä, HB:n määräävästä asemasta relevanteilla markkinoilla, sen tuotevalikoiman suosiosta, tyypillisille myyntipisteille ominaisista tilanpuutteesta johtuvista rajoituksista sekä toisen jäätelövalikoiman varastoitumiseen liittyvistä haitoista ja riskeistä; kaikki nämä tekijät kuuluvat nyt esillä olevan asian taloudelliseen asiayhteyteen.
- 92 On katsottava, että HB:n toimenpiteistä, jotka se on toteuttanut turvatakseen yksinoikeuslausekkeen noudattamisen, johtuu se, että vähittäiskauppiat toimivat sen tuotteiden osalta toisin kuin muunmerkkisten jäätelöiden osalta ja tavalla, joka voi vääristää kilpailua relevanteilla markkinoilla. Nämä vaikutukset osoittaa selvästi se tosiseikka, että vähittäiskauppiat varastoivat muunmerkkisiä jäätelöitä HB:n jäätelöiden viereen samaan pakastesäilyttimeen silloin, kun ne katsovat, että niillä on oikeus tähän.
- 93 Asiakirja-aineistosta ja riidanalaisesta päätöksestä (ks. 48 perustelukappale) ilmenee, että relevanteille markkinoille tulonsa vuonna 1989 jälkeen Mars saavutti tietyn osuuden siellä, mutta että HB:n reaktio ja sen vaatimukset siitä, että

vähittäiskauppiat noudattavat yksinoikeuslauseketta, muuttivat tämän kehityksen. Sen seurauksena, että High Court antoi vuonna 1990 Marsille vastaisen välitoimimääräyksen, jolla sitä kiellettiin kehottamasta vähittäiskauppiaita varastoimaan sen jäätelöitä HB:n pakastesäilyttimiin, sen heräteostosjäätelöiden jakeluosuus laski Irlannissa 42 prosentista alle 20 prosenttiin. Tämä seikka itsessään osoittaa, että relevanteilla markkinoilla oli kysyntää HB:n kilpailijoiden valmistamille tuotteille ja että yksinoikeuslauseke vaikuttaa sen kilpailijoiden mahdollisuuteen päästä kyseisille markkinoille ja vahvistaa asemansa siellä.

94 B & A:n tutkimus osoittaa myös, että merkittävä osuus (yli — —)¹ vähittäiskauppiasta pitäisi varastossa laajempaa valikoimaa, jos jäätelönvalmistajat eivät enää edellyttäisi yksinoikeuslauseketta (ks. riidanalaisen päätöksen 120 perustelukappale), mikä osoittaa, että toisin kuin HB väittää (ks. edellä 51 kohta), näiden lausekkeiden vaikutuksena voi olla paitsi kuluttajien valintamahdollisuuksien, myös toimittajien välisen hintakilpailun väheneminen. Samoin toisin kuin HB väittää, se, että noin 44 prosenttia myyntipisteistä myy kahta jäätelömerkkiä, ei osoita, että yksinoikeuslauseke ei vaikuta merkkien väliseen kilpailuun.

95 Lisäksi irlantilaisissa supermarketeissa, joita yksinoikeuslauseke ei sido, muiden jäätelönvalmistajien kuin HB:n jäätelöitä myydään HB:n tuotteiden rinnalla. Richmond on todennut istunnossa, että se toimittaa jäätelöitä Irlannissa 65 prosentille supermarketeista mutta vain 8 prosentille vähittäiskauppiasta. Lisäksi on huomattava, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jossa heräteostosjäätelön jakelujärjestelmä on erilainen, Richmond on saavuttanut 24 prosentin markkinaosuuden, kun taas sen osuus relevanteilla markkinoilla ei ylitä 2:ta prosenttia. Kaikki nämä seikat osoittavat, että kun vähittäiskauppialla on mahdollisuus varastoida toista jäätelömerkkiä samaan pakastesäilyttimeen, ne ovat halukkaita tekemään niin. Se, että ne eivät tee niin, johtuu yksinoikeuslausekkeen käyttämisestä relevanteilla markkinoilla.

1 — Luottamuksellisia tietoja.

96 On myös huomattava, että komission päätelmä siitä, että HB:n kilpailijoiden pääsyä relevanteille markkinoille haittaa yksinoikeuslausekkeen olemassaolo, vahvistuu HB:n itsensä tämän lausekkeen eduista tekemällä arviolla. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että Unilever-ryhmän yhtiöt pitivät tärkeänä pakastesäilyttimien toimittamista yksinoikeusehdolla sen jälkeen, kun Mars tuli Euroopan markkinoille 1980-luvun lopulla (ks. riidanalaisen päätöksen 64—68 perustelukappale) ja se on itse katsonut, että tämän käytännön vaikutuksena saattaa olla, että kyseessä oleville myyntipisteille asetetaan yksinoikeusehto. Vuodelta 1989 peräisin olevassa Unilever-ryhmän asiakirjassa, jonka otsikkona on ”Eurooppalainen jäätelön markkinointistrategia”, viitataan pakastesäilyttimien yksinoikeuden merkitykseen ja pakastesäilyttimien omistusoikeuden säilyttämiseen seuraavasti:

”Meidän on säilytettävä säilyttimen omistusoikeus erityisesti silloin, kun jakelun suorittavat kolmannet, jotta säilyttäisimme, jos mahdollista, yksinoikeussopimusten avulla tuotemerkkien yksinomaisen toimittamisen pakastimeen ja itse asiassa myyntipisteeseen”.

97 Edellä todetut seikat huomioon ottaen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio on riittävän selvästi näyttänyt toteen, että huolimatta siitä, että HB:n tuotteet ovat tunnettuja relevanteilla markkinoilla ja siitä, että se tarjoaa kokonaisen valikoiman jäätelöitä, joista monet ovat hyvin suosittuja kuluttajien keskuudessa, on olemassa objektiivisia ja täsmällisiä merkkejä siitä, että Irlannissa on kysyntää myös muiden valmistajien jäätelöille silloin, kun niitä on saatavilla, vaikka näiden valmistajien valikoima onkin suppeampi, toisin sanoen kyse on Marsin kaltaisista jäätelönvalmistajista, jotka käyttävät hyväkseen tiettyä kysyntää markkinoilla. Komissio on osoittanut tältä osin, että huomattava osa vähittäiskauppiasta on halukkaita ottamaan varastoihinsa useampien valmistajien heräteostosjäätelöitä edellyttäen, että ne voivat varastoida ne yhteen pakastesäilyttimeen, ja että ne ovat vähemmän halukkaita tekemään sen, jos niiden on pakko asentaa niille tai toiselle valmistajalle kuuluva toinen pakastesäilytintä. Näin ollen HB:n väitettä siitä, että vähittäiskauppiaiden haluttomuus myydä muiden jäätelönvalmistajien tuotteita ei johdu yksinoikeuslausekkeesta vaan ennemminkin siitä, että relevanteilla markkinoilla ei ole kysyntää tällaisille tuotteille, ei voida hyväksyä.

- 98 On todettava myös, että komissio on perustellusti katsonut, että kyseessä olevien tuotteiden erityisominaisuudet ja nyt esillä olevan asian taloudellisen asia-yhteyden huomioon ottaen, HB:n jakelusopimusverkostolla ja pakastesäilyttimien toimittamisella ”veloituksetta” yksinoikeuslauseketta käyttäen on merkittävä vaikutus vähittäiskauppioiden haluttomuuteen asentaa oma taikka toisen valmistajan pakastesäilytintä, ja että ne näin ollen tosiasiallisesti toimivat yhdyssiteenä sellaisiin myyntipisteisiin, joilla on käytössään yksinomaan HB:n pakastesäilyttimiä, toisin sanoen relevanttien markkinoiden myyntipisteistä 40 prosenttiin. Huolimatta siitä, että vähittäiskauppiaille, joilla on käytettävissään vain HB:n pakastesäilytintä, on teoreettisesti mahdollisuus myydä muiden valmistajien jäätelöitä, yksinoikeuslauseke rajoittaa vähittäiskauppioiden kaupallista vapautta valita niiden myyntipisteissä myytävät tuotteet.
- 99 HB arvioi sen varalta, että jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien toteaisi yksinoikeuslausekkeen toimivan tosiasiallisesti yhdyssiteenä myyntipisteisiin, näistä jakelusopimuksista johtuva eristämisaste ei kuitenkaan ylitä 6:ta prosenttia relevanttien markkinoiden kaikista myyntipisteistä eikä se rajoita tuntuvasti kilpailua näillä markkinoilla. Se katsoo siis, että komission päätelmä siitä, että 40 prosenttia relevanttien markkinoiden myyntipisteistä on tosiasiallisesti eristetty, on ilmeisen virheellinen. HB toteaa erityisesti, että tämä prosenttiosuus on liian suuri erityisesti sen vuoksi, että se sisältää kolme sellaista myyntipisteiden luokkaa, joita ei voida pitää eristettyinä (ks. edellä 46 kohta). Se väittää tältä osin, että relevanttien markkinoiden eristämisasteen laskemiseksi on otettava huomioon vain ne myyntipisteet, joissa vähittäiskauppias haluaisi vaihtaa jäätelötoimittajaa, mutta ei voi.
- 100 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo, että nämä väitteet on hylättävä.
- 101 Toisin kuin HB väittää (ks. edellä 46 ja 47 kohta), niissä 6 prosentissa myyntipisteistä, jotka on varustettu HB:n pakastesäilyttimen lisäksi toisella (ja joissa on siis tilaa enemmän kuin yhdelle säilyttimelle), vähittäiskauppiat ovat halukkaita korvaamaan HB:n säilyttimen vain, jos ne katsovat, että ne näin tekemällä

ja toista jäätelömerkkiä myymällä voivat saavuttaa ainakin saman liikevaihdon kuin minkä ne aiemmin saivat HB:n jäätelöitä myymällä. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että vähittäiskauppiat päättävät tosiasiallisesti vain erittäin harvoin korvata HB:n toimittaman säilyttimen joko niille itselleen kuuluvalla taikka toiselle valmistajalle kuuluvalla säilyttimellä, erityisesti HB:n relevanteilla markkinoilla saavuttaman aseman ja suosion vuoksi.

102 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kyseessä olevaa 6:ta prosenttia myyntipisteistä ja 27:ää prosenttia myyntipisteistä, joiden käytössä on HB:n toimittama pakastesäilytin (HB:n Lansdownen tutkimukseen sisältyvien tietojen perusteella tekemän analyysin mukaan) ei saa jättää ottamatta huomioon laskettaessa relevanttien markkinoiden eristämistä. Nämä vähittäiskauppiat ovat yksinoikeuslausekkeen vuoksi tilanteessa, joka vääristää niiden kaupallisia valintamahdollisuuksia. Kun otetaan huomioon erityisesti HB:n asema relevanteilla markkinoilla sekä se seikka, ettei millään sen kilpailijalla ole niin tunnettua ja täydellistä tuotevalikoimaa kuin sillä, sekä edellä 87 kohdassa jo mainitut alaa koskevat velvoitteet, kyseisten vähittäiskauppioiden mahdollisuus myydä muiden valmistajien tuotteita erityisesti silloin, kun niiden tuotevalikoima on rajallinen, ei yleensä houkuttele niitä riittävästi korvaamaan HB:n toimittaman pakastesäilyttimen taikka asentamaan toisen säilyttimen (ks. vastaavasti em. asiassa Langnese-Iglo v. komissio annetun tuomion 108 kohta).

103 Myyntipisteiden kolmas luokka eli ne myyntipisteet, joissa toimivien vähittäiskauppioiden väitetään olevan kiinnostuneita muiden jäätelömerkkien varastoisesta ja joissa ne pystyisivät sen tekemään, mutta eivät ole sitä tehneet, vaihtelee suuruudeltaan 2 ja 5 prosentin välillä Lansdownen tutkimukseen perustuvien, HB:n esittämien tietojen mukaan. Siitä huolimatta, että HB ei ole selvästi määritellyt tätä luokkaa, se on siis vain vähäinen osa 40 prosentin kokonaisuudesta, eikä se voi horjuttaa komission riidanalaisessa päätöksessä tekemää päätelmää siitä, että HB:n sopimusverkoston tiedossa oleva osuus koskee noin 40:tä prosenttia relevanttien markkinoiden kaikista myyntipisteistä.

104 Myyntipisteiden kahden viimeksi mainitun luokan osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa lisäksi, että HB:n esittämät luvut, jotka perustuvat sen tekemään analyysiin Lansdownen tutkimuksesta, eivät voi horjuttaa komission arviointia relevanttien markkinoiden eristämistä. Koska HB ei ole ilmaissut mitään syitä sille, miksi toisaalta 27 prosenttia kyseessä olevista myyntipisteistä ei olisi kiinnostunut ottamaan varastoihinsa muita jäätelömerkkejä kuin HB:tä, ja miksi toisaalta 2—5 prosenttia kyseessä olevista myyntipisteistä, jotka ovat sen mukaan kiinnostuneita muiden jäätelömerkkien varastoimisesta, eivät kuitenkaan toteuta tätä varten tarpeellisia toimenpiteitä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että on täysin mahdollista, että nämä seikat voidaan selittää komission mainitsemilla tekijöillä (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 157—184 perustelukappale), jotka vahvistavat yksinoikeuslausekkeesta johtuvia relevanttien markkinoiden kilpailunrajoituksia ja tosiasiallisesti tekevät vähittäiskauppaat kaupallisesti riippuvaiseksi HB:stä.

105 Siitä HB:n väitteestä, jonka mukaan yksinoikeuslausekkeesta johtuvaa pakaste-säilyttimeen kohdistuvaa yksinoikeutta ei voida pitää myyntipisteitä velvoittavana yksinoikeutena, koska vähittäiskauppiaille on mahdollisuus milloin tahansa irtisanoa HB:n kanssa tehdyt jakelusopimukset, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että tämä mahdollisuus ei millään tavoin estä kyseessä olevien sopimusten tehokasta soveltamista niin kauan kuin sitä ei käytetä. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on jakelusopimusten vaikutusten arvioimiseksi relevanteilla markkinoilla otettava huomioon niiden tosiasiallinen voimassaolo (ks. vastaavasti em. asiassa Langnese-Iglo v. komissio annettun tuomion 111 kohta). HB korostaa perustellusti, että toisin kuin muissa jäsenvaltioissa, joissa yksinoikeuslausekkeeseen on liitetty sopimukseen perustuva useiden kuukausien tai jopa useiden vuosien sitoumus, nyt esillä olevassa asiassa vähittäiskauppioiden on mahdollista irtisanoa yksinoikeuslauseke hyvin lyhyessä irtisanomisajassa, melkein välittömästi, minkä komissiokin on myöntänyt. Tällainen argumentti saattaisi olla vakuuttava, jos tätä mahdollisuutta olisi käytännössä käytetty ja jos uudet tulokkaat saisivat siis säännöllisesti myyntipisteitä käyttöönsä relevanteilla markkinoilla. Näin ei kuitenkaan ole asian laita, kuten komissio on osoittanut, sillä HB:n jakelusopimukset irtisanoetaan keskimäärin kahdeksan vuoden välein. Tästä seuraa, että HB:n jakelusopimusten irtisanomismahdollisuutta koskeva argumentti ei ole vakuuttava, koska tämä mahdollisuus ei tosiasiallisesti vaikuta mitenkään relevanttien markkinoiden eristämiseen.

- 106 Siitä HB:n väitteestä, joka koskee rule of reason -periaatteen soveltamista nyt esillä olevassa asiassa, on todettava, että tällaisen säännön olemassaoloa yhteisön kilpailulainsäädännössä ei voida todeta. HB:n esittämä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan tulkinta ei sovi ongelmitta yhteen 85 artiklan normatiivisen rakenteen kanssa.
- 107 Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa määrätään nimenomaisesti mahdollisuudesta myöntää kilpailua rajoittaville sopimuksille poikkeuslupa silloin, kun ne täyttävät tietyt edellytykset, muun muassa kun ne ovat välttämättömiä tiettyjen tavoitteiden toteuttamiseksi ja kun ne eivät anna yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita. Ainoastaan tässä määräyksessä tarkoitettussa tapauksessa voidaan verrata rajoituksen kilpailua edistäviä ja kilpailua rajoittavia vaikutuksia (ks. vastaavasti asia 161/84, Pronuptia, tuomio 28.1.1986, Kok. 1986, s. 353, Kok. Ep. VIII, s. 421, 24 kohta; asia T-17/93, Matra Hachette v. komissio, tuomio 15.7.1994, Kok. 1994, s. II-595, 48 kohta ja yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94 ja T-388/94, European Night Services ym. v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998, s. II-3141, 136 kohta). Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohta menettäisi suuren osan tehokkaasta oikeusvaikutuksestaan, jos tällainen tutkimus pitäisi tehdä jo perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa (ks. vastaavasti asia C-235/92 P, Montecatini v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4539, 133 kohta; asia T-14/89, Montedipe v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-1155, 265 kohta; asia T-148/89, Tréfilunion v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1063, 109 kohta ja asia T-112/99, M6 ym. v. komissio, tuomio 18.9.2001, Kok. 2001, s. II-2459, 72—74 kohta).
- 108 Lisäksi yksinomaan siitä, että HB:n sopimusverkoston tiedossa oleva osa koskisi noin 40:tä prosenttia kaikista markkinoiden myyntipisteistä, ei voida varmuudella päätellä, että tämä osa voi automaattisesti estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tuntuvasti. Kuten HB on istunnossa todennut, tämä seikka merkitsee, että 60:tä prosenttia eli enemmistöä relevanttien markkinoiden myyntipisteistä ei ole eristetty yksinoikeuslausekkeen perusteella.

- 109 Yksinoikeussopimuksen vaikutusten arvioimiseksi on otettava huomioon se sopimukseen liittyvä taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö, jossa sopimuksella voi olla muiden sopimusten kanssa yhteisvaikutuksia kilpailuun (ks. em. asia *Delimitis*, tuomion 14 kohta, ja em. asia *Langnese-Iglo v. komissio*, tuomion 100 kohta).
- 110 Nyt esillä olevassa asiassa komissio on riidanalaisessa päätöksessään ottanut huomioon HB:n jakelusopimuksista kilpailulle aiheutuvien vaikutusten lisäksi myös yksinoikeuslausekkeen alaisia pakastesäilyttämiä koskevat eri sopimusverkostot, joita muut relevanttien markkinoiden toimittajat ovat luoneet. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että myyntipisteistä 55 prosentissa oli vain yksi tai kaksi HB:n säilytintä, 14 prosentissa yksin HB:n säilytintä ja yksi Marsin säilytintä, 7 prosentissa yksi HB:n säilytintä ja yksi jonkun muun valmistajan kuin Marsin säilytintä (ks. 108 perustelukappale). Komissio on todennut myös, että relevanttien markkinoiden myyntipisteiden pakastesäilyttimien 83 prosenttiin sovellettu yksinoikeuslauseke (ks. edellä 18 ja 86 kohta) muodostaa merkittävän käytännöllisen ja taloudellisen esteen markkinoille pääsyyllä ja muiden toimittajien toiminnan laajentamiselle (ks. 185—194 perustelukappale).
- 111 On todettava, että koska myös muut toimittajat kuin HB antavat pakastesäilyttämiä vähittäiskauppioiden käyttöön hyvin samankaltaisissa olosuhteissa (ks. erityisesti edellä 85 kohta) ja samoin velvoittein kuin nyt esillä olevassa asiassa, komissio on perustellusti katsonut riidanalaisessa päätöksessään, että ainoastaan HB:n pakastesäilyttimellä varustettujen myyntipisteiden vaikeudet suostutella vähittäiskauppioiden korvaamaan niillä olevat HB:n säilyttimet taikka asentamaan lisäsäilyttimen heräteostosjäätelöitä varten, koskevat myös kaikkia muita yksinoikeuslausekkeen kattamia pakastesäilyttämiä, vaikka muilla toimittajilla ei olekaan relevantteilla markkinoilla samaa asemaa ja samaa suosiota kuin HB:llä. Kilpailevien toimittajien pääsyä relevantteille markkinoille estävät lukuisat tekijät, joita ovat pakastesäilyttimien ostamisesta ja kunnossapidosta vähittäiskauppiaille aiheutuva rasite, niiden riskien pelko ja haluttomuus katkaista suhteet toimittajiinsa. Tästä johtuu, että relevantteille markkinoille luodut sopimusverkostot koskevat 83:a prosenttia markkinoiden myyntipisteistä.

112 Vaikka sidonnaisuusasteella, joka johtuu yksinoikeussopimuksista, on tietty merkitys arvioitaessa markkinoiden eristämistä, se on kuitenkin vain yksi tekijä siinä taloudellisessa ja oikeudellisessa toimintaympäristössä, jossa sopimusverkostoa on tarkasteltava (ks. em. asia *Delimitis*, tuomion 19 ja 20 kohta, ja em. asia *Langnese-Iglo v. komissio*, tuomion 101 kohta). Lisäksi on analysoitava markkinoilla vallitsevia olosuhteita ja erityisesti uusien kilpailijoiden tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille tästä sopimusverkostosta huolimatta.

113 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo myös, että komissio on riidanalaisessa päätöksessään perustellusti todennut, että se, että vähittäiskauppiaiden käyttöön annetaan yksinoikeuslausekkeen perusteella pakastesäilyttämiä, sekä näiden säilyttimien kunnossapidosta johtuvat kustannukset ovat taloudellinen este uusien toimittajien pääsulle relevanteille markkinoille ja siellä jo toimivien toimittajien toiminnan laajentamiselle. Tältä osin on todettava, että ei ole olemassa objektiivista yhteyttä yksinoikeussäilyttimen toimittamisen ja jäätelön myynnin välillä. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että vähittäiskauppiat eivät ole halukkaita hyväksymään sellaisten toimittajien pakastesäilyttämiä, jotka eivät tee vähintään yhtä edullisia tarjouksia kuin ne toimittajat, joiden pakastesäilytintä on jo kyseisessä myyntipisteessä, taikka joita kyseisillä markkinoilla toimivat tarjoavat yleensä tekevät. Relevanttien markkinoiden yhteydessä tämä merkitsee sitä, että toimittajan täytyy olla valmis tarjoamaan ”veloituksetta” pakastesäilytintä ja varmistamaan sen kunnossapito. Tästä seuraa, että kuten komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessään (ks. erityisesti 189 perustelukappale), ne kustannukset, joita aiheutuu lukuisten pakastesäilyttimien hankkimisesta niiden asentamiseksi myyntipisteisiin, millä huolehditaan siitä, että toimittajan tuotteet voivat saavuttaa kannattavan jakelutason, aiheuttavat pienille yrityksille ja juuri tietynlaisen heräteostosjäätelön toimittajille hyvin suuria vaikeuksia päästä relevanteille markkinoille ja pysyä siellä, koska on vaikea perustella vain pientä tuotevalikoimaa tarjoavien toimittajien säilyttämiin investoimista. Lisäksi edellä 59 kohdassa mainitusta HB:n väitteestä, jonka mukaan 47 prosentissa myyntipisteistä olisi kannattavaa, että vähittäiskauppias omistaisi säilyttimen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei sitä voida hyväksyä, koska HB:n harjoittaman käytännön lisäksi muidenkin toimittajien käytäntönä on antaa vähittäiskauppiaiden käyttöön pakastesäilytintä ”veloituksetta”, eikä niillä ole siis mitään syytä ostaa omaa säilytintä.

- 114 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo myös, että HB ei ole osoittanut riittävin oikeudellisin perustein, ettei sen käytäntönä ole erillisen vuokran periminen pakastesäilyttimistä (ks. edellä 50 kohta). Tältä osin riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että HB veloittaa Pohjois-Irlannissa vähittäiskauppiailta vuotuisen vuokran pakastesäilyttimien lainaamisesta ja soveltaa hinnanalennusta tuotteisiin, joita se toimittaa vähittäiskauppiaille, joilla on omat säilyttimet (ks. 127 perustelukappale). Tästä seuraa, että kun otetaan huomioon mahdollisuus periä erillinen vuokra pakastesäilyttimien toimittamisesta muilla maantieteellisillä markkinoilla, yksinoikeuslauseketta ei voida pitää välttämättömänä, jotta tietty toimittaja voisi estää kilpailijoitaan käyttämästä pakastesäilyttimiään niiden tuotteiden varastoinniseksi. Samasta syystä ei voida väittää, että HB:llä on velvollisuus merkitä kirjanpitoon pakastesäilyttimet, jotka on tarkoitettu paitsi sen omaan käyttöön myös sen vähittäiskauppiaiden ja kilpailijoiden käyttöön ilman, että se saa tästä vastiketta (ks. edellä 49 ja 50 kohta).
- 115 Vaikka ei olekaan kiistetty sitä, että se, että vähittäiskauppiaiden käyttöön annetaan pakastesäilyttimiä, merkitsee tiettyjä taloudellisia ja käytännön etuja jäätelötoimittajille ja vähittäiskauppiaille, on lisäksi todettava, että kun pakastesäilyttimet annetaan vähittäiskauppiaiden käyttöön yksinoikeuslausekkeen avulla relevanttien markkinoiden olosuhteissa, näiden käytännön taloudellisten etujen vastapainona on niiden haitalliset vaikutukset kilpailulle. Tästä seuraa, että HB:n kirjelmässään käyttämää argumenttia, jonka mukaan tätä käytäntöä voidaan kritisoida vain, jos se ei ole kaupallisesti objektiivisesti perusteltua, ei voida hyväksyä.
- 116 Lisäksi asiakirja-aineistosta ilmenee, että heräteostosjäätelöiden itsenäisen tukumyynnin kehittymättömyys Irlannissa tarkoittaa sitä, että pääsy jakeluun tällaisten itsenäisten välittäjien kautta on vaikeutunut. Lisäksi kyseisillä markkinoilla olevien merkkien vahvuus ja asiakkaiden merkkiuskollisuus muodostavat uusille tulokkaille huomattavan esteen (ks. riidanalaisen päätöksen 195 perustelukappale).
- 117 Siitä HB:n väitteestä, jonka mukaan relevanteilla markkinoilla kilpailee ainakin viisi valmistajaa, asiakirja-aineistosta ilmenee, että muilla heräteostosjäätelön valmistajilla on hallussaan vain hyvin rajoitettu osa relevanteista markkinoista.

Marsista, joka on HB:n suurin kilpailija markkinoilla, on todettava, että sen osuus markkinoilla oli määrällisesti ja arvossa mitattuna vain 4 prosenttia vuoden 1997 kesäkuussa ja 5 prosenttia saman vuoden heinäkuussa. Lisäksi Marsin, Valleyn ja Leadmoren markkinaosuus oli pienentynyt riidanalaisen päätöksen tekoa edeltäneinä vuosina (ks. 32—37 perustelukappale). On siis katsottava, että HB:n kilpailijoiden heikot osuudet johtuvat ainakin osittain HB:n käytännöstä antaa pakastesäilyttämiä käyttöön vastikkeetta.

- 118 Edellä mainittujen seikkojen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että relevanteilla markkinoilla tehtyjen vastaavien jakelusopimusverkostojen sekä näiden sopimusten muuhun taloudelliseen ja oikeudelliseen asia-yhteyteen liittyvien seikkojen tarkastelusta ilmenee, että HB:n jakelusopimukset voivat vaikuttaa tuntuvasti kilpailuun perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla ja että ne vaikuttavat merkittävästi markkinoiden eristämiseen.
- 119 Näin ollen tosiseikkojen ilmeisen virheellistä arviointia ja perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomista koskeva ensimmäinen ja toinen kanneperuste on hylättävä.

Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohtaan liittyviä oikeudellisia virheitä koskeva kolmas kanneperuste

Asianosaisten lausumat

- 120 HB väittää, että yksinoikeuslauseke kuuluu perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan ja että sille voidaan myöntää poikkeus. Se riitauttaa

riidanalaisessa päätöksessä olevan komission väitteen siitä, että sen pakastesäilyttimien käyttöön antamista koskevien sopimusten rajoittavat vaikutukset ovat suurempia kuin niistä johtuvat tehokkaan jakelun edut. Samoin se riitauttaa sen, että nämä edut hyödyttäisivät vain sitä ja sen vähittäiskauppiaita, eikä niillä laajemmin ymmärretty yleinen etu huomioon ottaen voida kompensoida niitä haittoja, joita nämä sopimukset aiheuttavat kilpailulle. Lopuksi HB kyseenalaistaa riidanalaisen päätöksen 234 kohtaan sisältyvän päätelmän siitä, että yksinoikeuslausekkeesta johtuva koko maantieteellisen alueen kattamista koskeva etu ei voi olla vastapainona markkinoiden rajoittamiselle, joka myös johtuu HB:n pakastesäilytinsopimuksista.

- 121 HB toteaa erityisesti, että riidanalaisesta päätöstä rasittaa kolme perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohtaan liittyvää oikeudellista virhettä.
- 122 Ensinnäkin se väittää, että riidanalainen päätös sisältää perustavanlaatuisen loogisen virheen, joka koskee perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 85 artiklan 3 kohdan välistä suhdetta. Se toteaa, että riidanalaisen päätöksen mukaan perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohta edellyttää, että tasapainotetaan toisaalta kilpailunrajoitukset ja toisaalta mahdollisuus saada etuja, joilla poikkeuslupa voidaan perustella (ks. 222—225 perustelukappale). Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee HB:n mukaan, että koska HB harjoittaa kilpailua liian tehokkaasti hankkimalla etuja vähittäiskauppiaille ja kuluttajille, se rajoittaa kilpailua näin ollen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisesti (ks. 226 perustelukappale). Koska näiden etujen väitetään rajoittavan kilpailua, niitä ei enää voida ottaa huomioon perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeusluvnan myöntämiseksi. Näin ollen komission päätely muodostaa ”noidankehän”.
- 123 Toiseksi HB:n mukaan perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytykset ovat luonnostaan kumulatiivisia siten, että jokaisen niistä on täyttyvä, jotta poikkeuslupa voitaisiin myöntää. Sen selvittämiseksi, ovatko nämä

edellytykset täyttyneet, on kuitenkin jokaista niistä arvioitava erikseen. Näin ollen komissio ei voi väittää, että HB:n pakastesäilytinsopimuksista johtuvat edut neutralisoituvat automaattisesti kyseisten sopimusten rajoittavilla vaikutuksilla, koska kilpailun merkittävää vähenemistä koskevaa kysymystä on tarkasteltava erikseen kyseisistä sopimuksista aiheutuvien etujen tarkastelusta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on HB:n mukaan selvästi asettanut tällaisen erillistä analyysiä koskevan vaatimuksen edellä mainitussa asiassa *Matra Hachette* vastaan komissio antamansa tuomion 122 kohdassa. HB toteaa, että komissio katsoo, että jakelun paraneminen vähittäiskauppiasportaassa kuljetuskustannusten vähenemisen ja säännöllisten toimitusten avulla, jakelun paraneminen toimittajaportaassa suunnittelun ja logistiikan avulla sekä kysynnän stimulointi tuotteiden saatavuuden ja näkyvyyden maksimoinnin avulla voidaan jättää ottamatta huomioon relevantteja markkinoita koskevaan kilpailuun kohdistuvien väitettyjen negatiivisten vaikutusten vuoksi. Toisin kuin komissio väittää (ks. jäljempänä 130 kohta), silloin, kun sopimuksesta johtuvat objektiiviset edut on tunnistettu, markkinoiden eristämistä koskeva kysymys on merkityksellinen vain tutkittaessa perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisen kilpailun merkittävän poistamisen kriteerejä. Edellä mainitussa asiassa *Langnese-Iglo* vastaan komissio annetun tuomion 180 kohta, jota komissio lainaa, ei tältä osin ole ristiriidassa HB:n väitteiden kanssa (ks. jälleen jäljempänä 130 kohta).

124 Kolmanneksi HB väittää, että komissio on tehnyt virheen suorittaessaan perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaista tarkastelua, kun se on ottanut lähtökohdaksi sen, että relevantit markkinat ovat suljetut. Markkinoiden eristämistä ei itse asiassa ylitä 6:ta prosenttia.

125 HB väittää myös, että se, että komissio on soveltanut yksityiskohtaisesti perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan tiettyjä edellytyksiä, on oikeudellisesti virheellistä. Se toteaa tältä osin, että riidanalaisessa päätöksessä (ks. 227 perustelukappale) myönnetään, että sitä, että koko maantieteelliset markkinat kattavalla suurella osalla myyntipisteitä on pakastesäilyttimet, jotka suureksi osaksi ovat peräisin HB:n säilytinverkostosta, voidaan pitää objektiivisena etuna, erityisesti jakelualalla, ja että yksinoikeuslauseke edesauttaa tämän edun toteuttamista. Komissio yrittää kuitenkin kiistää nämä edut olettaen, että HB toimittaisi voittonsa maksimoidakseen edelleen pakastesäilyttämiä ilman yksinoikeuslauseketta. Komissiolla ei kuitenkaan ole oikeutta olettaa, että HB

jatkaa pakastesäilytinten toimittamista ilman yksinoikeuslauseketta. Lisäksi HB väittää, että toisin kuin komissio on väittänyt riidanalaisen päätöksensä 232 ja 233 perustelukappaleessa, se ei voi olettaa, että kilpailevat toimittajat voivat valmistaa HB:n tuotevalikoimaan verrattavissa olevan tuotevalikoiman yhtä vähäisin kustannuksin kuin HB ja että ne näin voisivat jaella näitä tuotteita myyntipisteisiin, joilla on niiden kannalta liian alhainen liikevaihto, ja vähittäiskauppiaille, jotka voisivat hankkia oman pakastesäilyttimensä siinä tapauksessa, että ne lakkaisivat hankkimasta HB:n jäätelöitä. HB väittää myös, ettei ole näytetty toteen sitä, että riippumaton jälleenmyyjä voisi suorittaa jakelupalvelun HB:n kustannuksia alhaisemmilla kustannuksilla ja tehokkaammin kuin se, eikä sitä, että pelkkä HB:n pakastesäilytinsopimusten luonne estäisi uudentyypisen riippumattoman tukkumyyjän ilmaantumisen markkinoille.

126 HB väittää, että jakeluun liittyvässä asiayhteydessä ilmaisu ”välttämätön” ei merkitse sitä, ettei ole olemassa tuotteiden muuta jakelujärjestelmää, vaan yksinkertaisesti sitä, että rajoitukset ovat tarpeellisia valmistajan omaksuman jakelupolitiikan toteuttamiseksi ja perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen etujen aikaansaamiseksi. Se katsoo, että jos myyntipisteelle asetettua yksinoikeusehtoa voidaan pitää välttämättömänä kyseisten etujen toteuttamiseksi, kuten jakelusopimuksille luokittain myönnettyjen vapautusten taikka yksinostosopimusten avulla selvästi voidaan tehdä, tämän täytyy päteä myös pakastesäilytinsopimuksiin liitettyihin yksinoikeuslausekkeisiin.

127 HB lisää, että jos yksinoikeuslauseke täytyisi poistaa, sillä olisi selvästi negatiivinen vaikutus sekä sen tilanteeseen että sen jakelusopimuksiin. Ensinnäkin sille aiheutuisi kilpailuhaitta siitä, että kilpailijalle voitaisiin antaa lupa käyttää sen omaisuutta ilman, että kilpailija on investoinut pakastesäilyttimen asentamiseen kyseisissä myyntipisteissä, ja se voisi samalla sulkea HB:n tuotteet sen toimittamista pakastesäilyttimistä. Toiseksi ei olisi mahdollista tehdä samaa ja yhtä täydellistä tarjousta HB:n tuotteista, mikä aiheuttaisi myyntien menetystä. Pakastesäilyttimen käyttöön antamisesta ja kunnossapidosta aiheutuvia kuluja ei enää voitaisi kattaa sellaisinaan, koska nämä kulut korvataan HB:n jäätelöjen myynnillä. Kolmanneksi jäätelöjen jakelukustannukset kasvaisivat sekä riidanalaisen päätöksen kattamissa että muissa myyntipisteissä.

- 128 HB:n mielestä sen jakelujärjestelmä antaa hyötyjä kuluttajille perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Jos näin ei olisi, komissio ei olisi toiminut kyseisen artiklan mukaisesti, kun sen antoi asetuksen N:o 17/19 artiklan 3 kohdan mukaisen tiedonannon (ks. edellä 12 kohta), jossa se totesi, että poikkeuslupa oli perusteltu. Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamisesta yksinostosopimusten ryhmiin 22 päivänä kesäkuuta 1983 annettuun komission asetukseen (ETY) N:o 1984/83 (EYVL L 173, s. 5) perustuvien poikkeusluparyhmien logiikasta myös suurin osa olisi siten mitätön.
- 129 HB lisää, ettei sen jakelusopimusten perusteella ole mahdollista poistaa kilpailua kyseisten tuotteiden merkittävältä osalta, koska jopa komission väitteen mukaan 60 prosenttia relevanteista markkinoista ei ole eristetty. Se toteaa myös, että riidanalaisen päätöksen 245 perustelukappaleessa oleva viittaus siihen, ettei relevanttien markkinoiden kilpailutilanteessa ole tapahtunut mitään merkittävää muutosta useiden vuosien aikana, on virheellinen tosiseikkojen osalta, koska riidanalaisessa päätöksessä ei oteta huomioon Marsin, Nestlén ja Häagen-Dazsin kaltaisten uusien innovatiivisten suurien toimittajien äskettäistä tuloa markkinoille.
- 130 Komissio katsoo, että riidanalaiseen päätökseen ei sisälly perustavanlaatuista loogista virhettä. Poikkeuslupa voidaan myöntää vain, kun sopimuksen rajoittavat vaikutukset ja siitä johtuvat hyödyt on tasapainotettu. Kyseisiä hyötyjä ”ei voida samaistaa kaikkiin niihin hyötyihin, joita osapuolet saavat sopimuksesta”. Se väittää myös, että riidanalaisessa päätöksessä tarkastellaan erikseen perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisia kaikkia edellytyksiä. Se katsoo päätelleensä riidanalaisessa päätöksessään, että HB:n sopimukset eivät täytä näitä edellytyksiä, koska niiden avulla tuotteiden jakelua ei tehosteta, niissä ei jätetä kuluttajille kohtuullista osuutta tästä järjestelmästä saatavasta hyödystä, ne eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi ja ne antavat HB:lle mahdollisuuden poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita. Komissio viittaa erityisesti edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio annetun tuomion 180 kohtaan ja edellä mainitussa asiassa Schöller vastaan komissio annetun tuomion 142 kohtaan, ja se katsoo, ettei sen tekemä analyysi perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa mainitusta neljästä edellytyksestä ole oikeudellisesti virheellinen.

- 131 Komission mukaan HB:n kanne kohdistuu yhteen ainoaan niistä neljästä kriteeristä, joiden on täyttyvä poikkeusluvan saamiseksi, joita ovat toisin sanoen tuotteiden jakelun tehostaminen taikka teknisen tai taloudellisen kehityksen edistäminen, eikä siinä paneuduta muihin kriteereihin yksityiskohtaisesti. HB ei myöskään ole näyttänyt, miltä osin sen jakelujärjestelmästä johtuvat hyödyt, jos niitä oletetaan olevan, johtuvat yksinoikeuslausekkeesta eivätkä muista tekijöistä.
- 132 Komissio väittää, että perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa määrättyjen edellytysten on täyttyvä yhtä aikaa. Se katsoo myös, että HB ei ole kiistänyt eikä edes kyseenalaistanut riidanalaisen päätöksen 239 ja 240 perustelukappaleeseen sisältyviä päätelmiä siitä, että yksinoikeuslauseke pienentää kuluttajien valintamahdollisuuksia eikä takaa sitä, että kaikki niistä aiheutuva tehokkuus hyödyttäisi kuluttajia. Komissio kiistää HB:n väitteen siitä, että yksinoikeuslauseke voisi saada poikkeusluvan analogisesti niiden poikkeuslupien kanssa, jotka on myönnetty ryhmittäin yksinoikeuteen perustuvalla jakelulle ja yksinoikeuteen perustuvalla ostolle. Se katsoo, että rajoitusten ja niistä saatavien hyötyjen välinen tasapaino, jonka kannalta välttämättömyyden käsitteen arviointi on tärkeää, on erilainen heräteostosjäätelöiden tapauksessa. Vaikka suurelle osalle tuotteita vähittäiskauppioiden vapaudelle asetetut vertikaaliset rajoitukset ovatkin hyväksyttäviä, koska ne virkistävät merkkien välillä olevaa kilpailua, merkkien välinen kilpailu on kuitenkin epätodennäköisempää heräteostotuotteiden osalta, koska kuluttajat eivät yleensä tule kauppaan ostaakseen näitä tuotteita eivätkä he vertaile näitä tuotteita eri myyntipisteiden välillä. Lisäksi kyseessä olevat luokkia koskevat poikkeusluvut voidaan menettää, jos kyseisten tuotteiden osalta on liian vähän kilpailua, niin kuin edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio. Lisäksi se, että HB:lle voisi aiheutua haittaa siitä, että se luopuu tietystä kaupallisesta menettelystä, ei merkitse sitä, että tämä menettely on välttämätöntä.
- 133 Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa mainitusta kilpailun poistamisen mahdollisuutta koskevasta edellytyksestä komissio väittää, että HB ei ole esittänyt huomautuksia riidanalaisen päätöksen 242—246 perustelukappaleesta, jotka koskevat kilpailun puutetta relevanteilla markkinoilla ja uusien toimittajien markkinoille pääsyn esteitä. Tältä osin komissio katsoo, että HB riitauttaa

yksinkertaisesti komission analyysin, jonka mukaan relevanttien markkinoiden kilpailutilanteessa ei ole tapahtunut pitkään aikaan mitään merkittävää muutosta (riidanalaisen päätöksen 245 perustelukappale). Komissio vahvistaa, että HB:llä on edelleenkin relevanteilla markkinoilla määrävä asema noin 80 prosentin osalta.

- 134 Komissio katsoo, että edellä 128 kohdassa esitetyt HB:n väitteet ovat epätasällisia ja ne muodostavat uuden kanneperusteen, johon ei ole vedottu kanneudessa, ja joka on näin ollen työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan mukaan jätettävä tutkimatta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 135 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittama valvonta, joka koskee komission perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa annetun harkintavallan nojalla tekemiä monimutkaisia taloudellisia arviointeja kunkin mainitun säännöksen sisältämän neljän edellytyksen osalta, rajoittuu sen varmistamiseen, että menettely- ja perustelusääntöjä on noudatettu ja tosiseikat ovat aineellisesti oikeita, ja ettei komissio ole syylistynyt ilmeiseen harkintavirheeseen eikä toimivallan ylitykseen (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92, CB ja Europay v. komissio, tuomio 23.2.1994, Kok. 1994, s. II-49, 109 kohta; em. asia Matra Hachette v. komissio, tuomion 104 kohta ja asia T-29/92, SPO ym. v. komissio, 21.2.1995, Kok. 1995, s. II-289, 288 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä ei ole korvata komission tekemää arviointia omallaan.

- 136 Tämän lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun yritykset hakevat perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta, niiden on ensinnäkin esitettävä komissiolle sellaisia todisteita, joista käy ilmi, että sopimus täyttää perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan edellytykset (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB v. komissio, tuomio 17.1.1984, Kok. 1984, s. 19, 52 kohta; asia 42/84, Remia ym. v. komissio, tuomio 11.7.1985, Kok. 1985, s. 2545, Kok. Ep. VIII, s. 287, 45 kohta ja em. asia Langnese-Iglo v. komissio, tuomion 179 kohta).

- 137 Se, että komissio tekee yksittäisen päätöksen poikkeusluvan myöntämisestä, edellyttää sitä, että sopimus taikka yritysten yhteenliittymästä tehty päätös täyttää kaikki perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa mainitut neljä edellytystä samanaikaisesti. Poikkeusluvan epäämiseksi riittää, että yksi näistä neljästä edellytyksestä puuttuu (ks. vastaavasti em. asia VBVB ja VBBB v. komissio, tuomion 61 kohta; asia C-137/95 P, SPO ym. v. komissio, määräys 25.3.1996, Kok. 1996, s. I-1611, 34 kohta; em. asia Matra Hachette v. komissio, tuomion 104 kohta ja em. asia SPO ym. v. komissio, tuomion 267 ja 286 kohta).
- 138 On todettava, että toisin kuin HB väittää edellä 123 kohdassa, riidanalaisesta päätöksestä ilmenee selvästi, että komissio on analysoinut yksityiskohtaisesti HB:n tekemää jakelusopimusta perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa mainittujen kunkin neljän edellytyksen valossa (ks. riidanalaisen päätöksen 221—254 perustelukappale).
- 139 Ensimmäisen edellytyksen mukaisesti sopimukset, joihin voidaan soveltaa poikkeuksesta aiheutuvaa etua, ovat niitä, ”jotka parantavat tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä”. Tämän osalta on syytä todeta, että yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tätä parantamista ei voida pitää sinä hyötynä, jonka osapuolet saavat sopimuksesta tuotannon tai jakelun osalta. Tämän parantamisen on aiheutettava sellaisia merkittäviä objektiivisia etuja, jotka saattavat kompensoida sopimuksen aiheuttamia kilpailuhaittoja (ks. yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio, tuomio 13.7.1966, Kok. 1966, s. 429 ja 502, Kok. Ep. I, s. 275 ja em. asia Langnese-Iglo v. komissio, tuomion 180 kohta).
- 140 Tätä ensimmäistä edellytystä tarkastellaan riidanalaisen päätöksen 222—238 perustelukappaleessa. Komissio on muun muassa myöntänyt, että HB:n pakastesäilytinsopimuksilla voidaan varmistaa osa tai kaikki asetuksen N:o 1984/83 johdanto-osan 5 kappaleessa kuvatuista eduista HB:lle ja vähittäiskauppiaille, jotka ovat sopimusten muita osapuolia, ja että HB:n tällä hetkellä käyttämä jakelumenetelmä voi antaa sille ja sen vähittäiskauppiaille tiettyjä

tehokkuutta, suunnittelua, organisointia ja jakelua koskevia etuja. Näin ollen komissio on katsonut, että nämä sopimukset eivät saa aikaan tuntuvia objektiivisia etuja, jotka voivat kompensoida niistä kilpailulle aiheutuvia haittoja. Tämän väitteensä tueksi se katsoo, että kyseiset pakastesäilytinsopimukset vahvistavat tuntuvasti HB:n asemaa relevanteilla markkinoilla erityisesti sen mahdollisiin kilpailijoihin nähden. Tältä osin se toteaa perustellusti, että sellaisen yrityksen aseman lujittaminen, joka on yhtä tärkeä markkinoilla kuin HB, ei kuitenkaan johda kilpailun lisääntymiseen vaan sen vähenemiseen, koska kyseisen yrityksen sopimusverkko muodostaa suuren esteen muiden yritysten markkinoille pääsulle sekä siellä olevien kilpailijoiden toiminnan laajentamiselle (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 225 ja 236 perustelukappale sekä analogisesti em. asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio annetun tuomion 182 kohta). On myös muistutettava, että relevanttien markkinoiden eristämisaste on 40 prosentin luokkaa (ks. edellä 98 kohta) eikä 6 prosenttia, kuten HB väittää (ks. edellä 124 kohta).

141 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että toisin kuin HB on väittänyt (ks. edellä 123 kohta), komissio on perustellusti ottanut huomioon yksinoikeuslausekkeen aiheuttamat esteet relevanteille markkinoille pääsulle ja näin ollen tästä johtuvan kilpailun heikkenemisen arvioidakseen HB:n jakelusopimusta perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan ensimmäisen edellytyksen valossa (ks. analogisesti em. asia Consten ja Grundig v. komissio, s. 502, ja em. asia Langnese-Iglo v. komissio, tuomion 180 kohta). Tästä seuraa, että edellä 122 kohdassa mainittua HB:n väitettä, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen 222—225 perustelukappaleessa on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 85 artiklan 3 kohdan välistä suhdetta koskeva perustavanlaatuisen looginen virhe, ei voida hyväksyä, koska komissiolla on velvollisuus alaa koskevan vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella tarkistaa sellaisten tuntuvien objektiivisten hyötyjen olemassaolo, jotka voivat kompensoida sopimuksesta kilpailulle aiheutuvia haittoja.

142 On myös todettava, että HB:n jakelusopimuksissa on kaksi erityistä näkökulmaa, toisin sanoen toisaalta se, että vähittäiskauppioiden käyttöön annetaan ”veloitusta” pakastesäilyttämiä, ja toisaalta se, että vähittäiskauppias sitoutuu

käyttämään pakastesäilytintään ainoastaan HB:n jäätelöiden varastointiin. Kyseessä olevista sopimuksista aiheutuvat hyödyt johtuvat ensin mainitusta näkökulmasta, ja ne voidaan siis toteuttaa myös ilman yksinoikeuslausetta.

- 143 Lisäksi on hyväksyttävä riidanalaisen päätöksen 227 perustelukappaleessa oleva komission väite siitä, että vaikka heräteostosjäätelön myyntiin tarkoitettuja pakastesäilyttäjiä, joita on koko maantieteelliset markkinat kattavalla osalla myyntipisteistä ja jotka ovat suurelta osin peräisin HB:n pakastesäilytinverkostosta, voidaankin pitää objektiivisena etuna, mikä on yleisen edun mukaista tällä alalla, on kuitenkin epätodennäköistä, että HB lakkaisi kokonaan tarjoamasta pakastesäilyttäjiä millään ehdoilla vähittäiskauppiaille, jos rajoitettaisiin sen mahdollisuutta asettaa näitä säilyttäjiä koskeva yksinoikeusehto, joitakin hyvin harvoja tapauksia lukuun ottamatta. HB ei ole osoittanut, että komissio olisi tehnyt ilmeisen virheen katsoessaan, että HB:n kaltaisen yhtiön, joka haluaa säilyttää vahvan markkina-asemansa, taloudellinen todellisuus on, että se pyrkii saamaan tuotteensa mahdollisimman moneen myyntipaikkaan (ks. 228 perustelukappale ja edellä 125 kohta). Toisin kuin HB väittää, komissio ei ole pelkästään olettanut, että HB jatkaisi pakastesäilytinten toimittamista relevanteille markkinoille, vaan se on tehnyt ennakoivan analyysin näiden markkinoiden toimimisesta riidanalaisen päätöksen antamisen jälkeen. Lisäksi toisin kuin HB väittää (ks. edellä 125 kohta) komissio voi pätevästi vedota siihen argumenttiin, että HB:n kilpailevat valmistajat voivat soveltaa sellaista kilpailupolitiikkaa, että ne toimittavat pakastesäilyttäjiä myyntipisteisiin, joiden liikevaihto on liian pieni herätejäätelöalalla, jotta ne kiinnostaisivat HB:tä, ja ne voivat tehdä tämän edullisemmilla ehdoilla kuin ne, jotka vähittäiskauppiat voivat itse saada, jos HB lakkaa toimittamasta pakastesäilyttäjiä tiettyihin myyntipisteisiin. Samoin komissio on voinut pätevästi ottaa huomioon sen mahdollisuuden, että riippumattomat jälleenmyyjät, jotka tekevät hankintoja eri lähteistä ja jotka vastaavat kaikkien niiden myyntipisteiden tarpeisiin, joista HB poistaa säilyttimensä tai joihin se päättää olla toimittamatta niitä, toimittavat niille pakastesäilyttäjiä. Koska kyseessä on komission tekemä ennakoiva analyysi, voidaan katsoa, että siihen sisältyisi ilmeinen arviointivirhe vain, jos HB esittää konkreettisia seikkoja tämän tueksi, mitä se ei nyt esillä olevassa asiassa ole tehnyt.

144 Koska HB:n jakelusopimukset eivät täytä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa mainittua ensimmäistä edellytystä, on näin ollen hylättävä kolmas kanneperuste ilman, että olisi tarpeen tutkia, onko komissio tehnyt ilmeisen virheen kyseisessä määräyksessä mainittujen muiden edellytysten arvioinnin osalta. Poikkeusluvan eväämiseksi riittää, että yksi neljästä edellytyksestä puuttuu.

Perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamiseen liittyvää oikeudellista virhettä koskeva neljäs kanneperuste

Asianosaisten lausumat

145 HB ei riitautu kanteessaan riidanalaisen päätöksen toteamuksia määräävästä markkina-asemasta, vaan ainoastaan toteamukset tämän aseman väärinkäyttämistä (ks. 263 perustelukappale) ja erityisesti sen, että se houkuttelee vähittäiskauppiaita antamaan sille yksinoikeuden toimittamalla pakastesäilyttämiä vähittäiskauppiaille ja huolehtimalla näiden laitteiden kunnossapidosta ilman vähittäiskauppiaille aiheutuvia välittömiä kustannuksia.

146 HB on kuitenkin istunnossa ja Marsin väliintulosta esittämissään huomautuksissa väittänyt, että sillä ei ole määräävää markkina-asemaa. Se väittää, että jos määräävä markkina-asema määritellään, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, kyvyllä säilyttää varsin pitkän ajan markkinaosuudet ”ilman että yritykset, joilla on huomattavasti pienemmät markkinaosuudet, voivat nopeasti tyydyttää tästä markkinajohtajasta irtautumaan pyrkivän kysynnän” (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 41 kohta), sillä ei ole ilmeisen selvää johtavaa asemaa. Se toteaa, että monilla muilla toimittajilla ja erityisesti Nestlén ja Marsin kaltaisilla monikansallisilla yrityksillä on hyvin suuri kapasiteetti suorittaa toimituksia näille vähittäiskauppiasiakkaille, jos nämä päättäisivät irtautua HB:stä.

- 147 HB katsoo, että on kummallista luokitella väärinkäyttämiseksi laajalti käytetty menetelmä, jota komissio ei pyri luonnehtimaan niin, että sen tavoitteena olisi kilpailun rajoittaminen, ja jonka myönnetään tuottavan hyötyä sopimuspuolille.
- 148 HB riitauttaa komission väitteen, jonka mukaan yksinoikeuslauseke loukkaa vähittäiskauppioiden vapautta valita toimittajansa tuotteiden laadun perusteella. Lisäksi tämä väite on sen mukaan ristiriidassa riidanalaisen päätöksen 259 perustelukappaleen kanssa, jossa nimenomaisesti myönnetään, että valtaosa kaikista vähittäiskauppiasta on päättänyt myydä HB:n tuotteita ja usein vain niitä. HB lisää, että suuri osa kyseisistä vähittäiskauppiasta ei pitäisi jäätelöitä lainkaan varastossa, jos pakastesäilytintä ei annettaisi niiden käyttöön. Jäätelöiden toimittaminen pienille vähittäiskauppiaille ja pakastesäilyttimen käyttöön antaminen parantaa HB:n yleistä tehokkuutta ja lisää kilpailua. HB katsoo, että julkisasiamies Jacobsin asiassa C-7/97, Bronner, tekemässään ratkaisuehdotuksessa (tuomio 26.11.1998, Kok. 1998, s. I-7791 ja I-7794) ja erityisesti sen 57 ja 65 kohdassa omaksuma näkökulma on sovellettavissa myös yksinoikeuslausekkeeseen. Näin ollen se, että pakastesäilyttämiä toimitetaan yksinoikeusehdoin, antaa kilpailulle lisämakua relevanteilla markkinoilla. HB katsoo, että sen pakastesäilyttimet eivät ole ”olennaisia toimintaedellytyksiä”, koska ei ole olemassa aineellisia pakotteita, jotka estävät HB:n kilpailijoita asentamasta pakastesäilyttämiä niihin myyntipisteisiin, jotka ovat halukkaita varastoimaan muita heräteostosjäätelömerkkejä.
- 149 HB väittää myös, että komission asennetta markkinoiden eristämiseen ei voida hyväksyä ottaen huomioon perustamissopimuksen 86 artikla, koska kaikissa niissä tapauksissa, joissa vertikaalista yksinoikeutta on pidetty väärinkäyttämisenä, yhteisöjen tuomioistuin tai yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat nimenomaisesti taikka implisiittisesti soveltaneet markkinoiden eristämisen vähimmäiskynnystä taikka -kriteeriä (em. asia Hoffman-La Roche v. komissio; asia C-62/86, AKZO v. komissio, tuomio 3.7.1991, Kok. 1991, s. I-3359, Kok. Ep. XI, s. I-261; em. asia Michelin v. komissio; asia T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993, Kok. 1993, s. II-389, Kok. Ep. XIV, s. II-1). HB väittää, että koska niiden myyntipisteiden osuus, joihin jäätelönvalmistajilla ei mahdollisesti ole pääsyä pakastesäilyttimien toimittamisen vuoksi, ei ylitä 6:ta prosenttia, markkinoiden

eristämisestä yksinoikeuslausekkeella muodostuvan väärinkäyttämisen luonnehtimiseksi vaadittua tuntuvan vaikutuksen kynnystä ei ole saavutettu.

150 HB katsoo vastauskirjelmässään, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa koskevat komission analyysit ovat sekavasti yhteydessä toisiinsa siten, että se on "kierrättänyt" perustamissopimuksen 85 artiklaa koskevan asiakirja-aineistonsa tehdäkseen siitä perustamissopimuksen 86 artiklaa koskevan asiakirja-aineiston, vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on kritisoitunut tällaista menetelmää yhdistetyissä asioissa T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, SIV ym. v. komissio 10.3.1992 antamassaan tuomiossa (Kok. 1992, s. II-1403, Kok. Ep. XII, s. II-287, 360 kohta, jäljempänä asia Verre plat).

151 Komissio muistuttaa väliintulijoiden tukemana, että väärinkäyttö on objektiivinen käsite (em. asiassa Hoffmann-La Roche v. komissio annettu tuomio). Näin ollen "yrityksen markkina-aseman vahvistaminen voi olla perustamissopimuksen 86 artiklassa kiellettyä väärinkäyttöä sen saavuttamiseksi sovelletuista keinoista ja menettelyistä riippumatta" (asia 6/72, Europemballage ja Continental v. komissio, tuomio 21.2.1973, Kok. 1973, s. 215, Kok. Ep. II, s. 89, 27 kohta). HB:n siitä väitteestä, että yksinoikeuslauseke ei voi olla väärinkäyttöä, koska kyseessä on tavanomainen menettely, komissio toteaa, että myös tavanomainen menettely teollisuuden alalla voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Se lisää, että HB ei voi tehokkaasti vedota siihen, että tilanne johtuu vähittäiskauppioiden vapaasta valinnasta. HB on sen mukaan kannustanut niitä tekemään yksinoikeuslausekkeen sisältäviä sopimuksia, mikä on väärinkäyttöä.

152 Komission mukaan yksinoikeuslauseke on este markkinoille pääsulle ja relevanttien markkinoiden laajentumiselle ja se vahvistaa markkinoilla toimivan toimittajan ylivoimaisuutta. Markkinoilla jo toimivien tai sinne mahdollisesti tulevien toimittajien mahdollinen kilpailu on näin ollen minimoitu. Vähittäiskauppiat eivät voi käyttää vapauttaan valita niitä tuotteita, joita ne haluaisivat varastoida, ja käyttää myyntipisteen tilat mahdollisimman hyvin. Lisäksi kuluttajien valintamahdollisuudet ovat vähentyneet. Komission mukaan HB:n käytäntö, jolla pakastesäilyttimen kustannukset sidotaan yksinoikeuslausekkeeseen vaikka niiden välillä ei olekaan objektiivista yhteyttä, eroaa kulutushyödykkeitä

koskevista normaaleista kilpailuehdoista. Lisäksi kyseessä olevat myyntipisteet edustavat 40:tä prosenttia kaikista markkinoiden myyntipisteistä, eivätkä 6:ta prosenttia, kuten HB väittää. Lisäksi komissio väittää, että HB ei ole tämentänyt esittämänsä ”sietokynnyksen” perustetta eikä lähdettä eikä se selittänyt, minkä vuoksi näin laaja väärinkäyttäminen ei kuuluisi perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisalaan.

- 153 Komissio korostaa myös, että sen tekemä analyysi perustamissopimuksen 85 artiklasta on eri kuin se, jonka se on tehnyt edellä mainitussa asiassa Verre plat. Se toteaa, että tässä asiassa antamassaan tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että komissio on ”kierrättänyt” perustamissopimuksen 85 artiklan rikkomisen muodostavat tosiseikat ja tehnyt mitään markkinatutkimusta suorittamatta sen päätelmän, että osapuolilla oli yhdessä hallussaan merkittävä markkinaosuus, ja sitten se oli päättellyt tästä ainoasta seikasta, että niillä oli määräävä markkina-asema ja tehnyt sen johtopäätöksen, että niiden lainvastainen menettely merkitsi tämän aseman väärinkäyttöä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 154 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan erityisen suuret markkinaosuudet ovat sinänsä — poikkeustapauksia lukuun ottamatta — osoitus määräävän aseman olemassaolosta. Yrityksellä, jolla on tietyn pituisen jakson aikana erityisen suuri markkinaosuus, on tuotannon ja tarjonnan määränsä perusteella voimakas asema, jonka vuoksi siitä tulee välitön sopimuskumppani ja joka jo tästä syystä varmistaa, että se voi ainakin varsin pitkän ajan toimia määräävälle markkina-asemalle ominaisella tavalla riippumattomasti, ilman että yritykset, joilla on huomattavasti pienemmät markkinaosuudet, voisivat nopeasti tyydyttää sellaisilta asiakkailta tulevan kysynnän, jotka eivät halua hankkia tuotteitaan yritykseltä, jolla on suurin markkinaosuus (em. asia Hoffmann-La Roche, tuomion 41 kohta ja asia T-139/98, AAMS v. komissio, tuomio 22.11.2001, Kok. 2001, s. II-3413, 51 kohta). Lisäksi määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää tehokkaan kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska tällainen asema antaa sille

mahdollisuuden toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin (asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 207, Kok. Ep. IV, s. 9, 65 kohta ja em. asia AAMS v. komissio, 51 kohta).

155 Aluksi on syytä muistuttaa, että riidanalaisessa päätöksessä määritellään relevanttien markkinoiden käsittävän yksittäispakatut heräteostosjäätelötuotteet Irlannissa (riidanalaisen päätöksen 138 ja 140 perustelukappale) ja että HB ei riitä tämän määritelmän paikkansapitävyyttä. HB ei kyseenalaista riidanalaisen päätöksen 28 ja 259 perustelukappaleessa olevaa komission väitettä siitä, että HB:n markkinaosuus relevanteilla markkinoilla määrällisesti ja arvolla mitattuna on yli 75 prosenttia ja että sillä on ollut tämä osuus useiden vuosien ajan, mutta HB katsoo, ettei sillä ole määräävää markkina-asemaa. Riidanalaisen päätöksen tekohetkellä HB:n osuus relevanteista markkinoista oli 89 prosenttia (ks. edellä 90 kohta). Tältä osin on myös muistutettava, että Marsin ja Nestlén kaltaisilla välittömästi relevanteilla markkinoilla toimivilla heräteostosjäätelön toimittajilla on vain hyvin rajoitetut osuudet (ks. riidanalaisen päätöksen 32 ja 34 perustelukappale) ja että näin on huolimatta siitä, että viimeksi mainitut ovat merkittäviä tekijöitä makeist tuotteiden ja suklaan naapurimarkkinoilla ja myyvät näitä tuotteita nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevissa myyntipisteissä. Lisäksi Marsilla ja Nestléllä on tuotteilleen laajalti tunnettuja merkkejä sekä asiantuntemusta ja taloudellista kapasiteettia uusille markkinoille tulemiseksi. Tästä seuraa, että sen lisäksi, että HB:llä on äärimmäisen tärkeä osuus relevanteista markkinoista, sen markkinaosuuden ja sitä välittömästi seuraavien kilpailijoiden markkinaosuuden välillä on huomattava kuilu.

156 Lisäksi asiakirja-aineistosta ilmenee muun muassa, että HB:llä on relevanttien markkinoiden laajin ja suosituin tuotevalikoima, että se on heräteostosjäätelön ainoa toimittaja noin 40 prosentissa myyntipisteistä, että se kuuluu ylikansalliseen Unilever-ryhmään, joka on valmistanut ja markkinoinut jäätelöitä useiden vuosien ajan kaikissa jäsenvaltioissa ja monissa muissa maissa, joissa ryhmän yritykset ovat hyvin usein kyseisten markkinoiden tärkeimpiä toimittajia ja että

HB:n tuotteet ovat hyvin tunnettuja. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo tämän vuoksi, että komissio on perustellusti päätellyt, että HB on monille relevanttien markkinoiden vähittäiskauppiaille väistämätön sopimuskuumppani ja että sillä on määräävä asema näillä markkinoilla.

- 157 Tämän jälkeen on tarkastettava, onko riidanalaisessa päätöksessä oleva komission päätelmä siitä, että HB on käyttänyt väärin määräävää asemaansa relevantteilla markkinoilla, perusteltu. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, ja tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen sellaista käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään (em. asia Hoffmann-La Roche v. komissio ja em. asia AKZO v. komissio, tuomion 69 kohta). Tästä seuraa, että perustamissopimuksen 86 artiklassa kielletään yritystä, jolla on määräävä markkina-asema, poistamasta kilpailijaa markkinoilta ja vahvistamasta siten asemaansa turvautumalla muihin keinoihin kuin niihin, jotka kuuluvat ansioiden avulla käytävään kilpailuun. Tähän määräykseen sisältyvä kielto voidaan perustella myös tarpeella olla aiheuttamatta haittaa kuluttajille (ks. vastaavasti em. asia Europemballage ja Continental Can v. komissio, tuomion 26 kohta ja yhdistetyt asiat 40/73, 48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym.v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 1663, 526 ja 527 kohta).
- 158 Tästä seuraa, että vaikei määräävän markkina-aseman olemassaolon toteaminen sinänsä merkitse minkäänlaista moitetta asianomaista yritystä kohtaan, tällä yrityksellä on erityinen velvollisuus olla käyttäytymisellään rajoittamatta todellista ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla, riippumatta siitä, mistä syystä sillä on tällainen asema (em. asia Michelin v. komissio, tuomion 57 kohta).
- 159 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa aluksi, että HB toteaa perustellusti, että pakastesäilyttimien käyttöön antaminen yksinoikeusehdolla on rele-

vanteilla markkinoilla normaali käytäntö (ks. edellä 85 kohta). Normaalitilanteessa markkinoilla näitä sopimuksia tehdään kummankin sopimuspuolen edun nimissä eikä niitä voida pitää periaatteessa kiellettyinä. Tavanomaiseen kilpailutilanteeseen sovellettavina näitä argumentteja ei kuitenkaan voida hyväksyä varauksetta sellaisilla markkinoilla, joilla kilpailu on jo rajoitettua juuri yhden toimijan määräävän aseman vuoksi. Tuotteiden tuotannon ja jakelun parantamiseksi toteutetut liiketoimet, joilla on tasapainossa olevilla markkinoilla kilpailua tervehdyttävä vaikutus, voivat rajoittaa tätä kilpailua, kun niitä toteuttaa yritys, jolla on relevanteilla markkinoilla määräävä asema. Yksinoikeuslausekkeen luonteesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio on perustellusti todennut riidanalaisessa päätöksessään, että HB on väärinkäyttänyt määräävää asemaansa relevanteilla markkinoilla, koska se on kannustanut vähittäiskauppiaita, joilla ei heräteostosjäätelön varastoimiseksi ollut omaa säilytintä taikka muilta jäätelöntoimittajilta kuin HB:ltä saatua säilytintä, hyväksymään yksinoikeuslausekkeen sisältävän pakastesäilytinsopimuksen. Tässä 86 artiklaa rikotaan esittämällä vähittäiskauppiaille tarjous pakastesäilytinten toimittamisesta sekä näiden laitteiden kunnossapidosta ilman vähittäiskauppiaille aiheutuvia välittömiä kustannuksia.

160 Se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys sitoo itseensä tosiasiallisesti 40 prosenttia relevanttien markkinoiden myyntipisteistä — vaikkapa vain näiden omasta pyynnöstä — yksinoikeuslausekkeella, joka tosiasiallisesti toimii näille myyntipisteille asetettuna yksinoikeusehtona, merkitsee perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän aseman väärinkäyttöä. Yksinoikeuslausekkeen vaikutuksesta kyseessä olevat vähittäiskauppiat eivät voi myydä muita jäätelömerkkejä tai niiden mahdollisuutta toteuttaa tällaisia myyntejä rajoitetaan, vaikka tällaisille merkeille olisikin kysyntää, ja kilpailevien valmistajien pääsy relevanteille markkinoille estetään. Tästä seuraa, että on hylättävä HB:n edellä 149 kohdassa mainittu väite siitä, että niiden myyntipisteiden osuus, joihin muut toimittajat eivät mahdollisesti pääse pakastesäilytinten toimittamisen vuoksi, ei ylitä 6:ta prosenttia.

161 HB:n viittaukset julkisasiamies Jacobsin edellä mainitussa asiassa Bronner esittämään ratkaisuehdotukseen eivät myöskään ole merkityksellisiä nyt esillä ole-

vassa asiassa, sillä kuten komissio on perustellusti todennut kirjelmässään, se ei ole riidanalaisessa päätöksessään väittänyt, että HB:n pakastesäilyttimet olisivat ”olennaisia toimintaedellytyksiä”, joita tässä ratkaisuehdotuksessa tarkastellaan, eikä tämän päätöksen mukaan ole välttämätöntä, että HB luovuttaa omaisuuttaan taikka että se tekee sopimuksia henkilöiden kanssa, joita se ei ole valinnut sopimuspuolikseen.

- 162 Lisäksi siitä HB:n väitteestä, joka koskee asiakirja-aineiston ”kierrättämistä” (ks. edellä 150 kohta), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että se on hylättävä. Toisin kuin on todettu edellä mainitussa asiassa Verre plat annetussa tuomiossa, komissio ei ole vain ”kierrättänyt” perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomisen perustana olevia tosiseikkoja todetakseen, että kyseessä oleva käyttäytyminen on myös perustamissopimuksen 86 artiklan vastaista. Nyt esillä olevassa asiassa komissio on tehnyt riidanalaisessa päätöksessä laajennetun analyysin relevanteista markkinoista ja päätellyt, että HB:llä on määräävä asema näillä markkinoilla. Tämän jälkeen komissio on perustellusti päätellyt, että kun HB on kannustanut vähittäiskauppiaita tekemään hankintoja ainoastaan siltä edellä 159 ja 160 kohdassa tarkoitetuin ehdoin, se on käyttänyt muita kuin niitä keinoja, joita kulutustuotteiden tavallisessa kilpailussa käytetään.

- 163 Näin ollen neljäs kanneperuste on hylättävä.

Omistusoikeuden loukkaamiseen ja perustamissopimuksen 222 artiklan noudattamatta jättämiseen perustuvia oikeudellisia virheitä koskeva viides kanneperuste

Asianosaisten lausumat

- 164 HB väittää, että kilpailusääntöjen soveltaminen riidanalaisessa päätöksessä merkitsee perustamissopimuksen 222 artiklassa tunnustettujen omistus-

oikeuksien perusteetonta ja suhteetonta loukkaamista. Se myöntää, että omistusoikeus ei ole absoluuttinen, mutta se korostaa, että näiden oikeuksien rajoituksilla ei saada puuttua omistajan oikeuksiin suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä (ks. asia 44/79, Hauer, tuomio 13.12.1979, Kok. 1979, s. 3727, Kok. Ep. IV, s. 677). Yksinoikeuslausekkeen kieltämisen tavoitteena on siten se, että sallitaan HB:n maksamien ja kunnossapitämien pakastesäilyttimien käyttö kolmansien toimittamien jäätelöiden varastoinnista varten, mikä vaikuttaa vakavasti HB:n pakastesäilyttimiä koskevaan omistusoikeuteen ja yleisemmin sen taloudellisiin intresseihin. HB katsoo, että toisin kuin komissio väittää riidanalaisen päätöksen 219 perustelukappaleessa, sen omistusoikeuksia ei voida suojella asianmukaisesti veloittamalla pakastesäilyttimistä erillistä vuokraa. Se toteaa, että vuokran hallinnoiminen ja periminen aiheuttaisi huomattavia toimintakustannuksia ja että vuokra ei kompensoi niitä taloudellisia toimintahäiriöitä, jotka aiheutuisivat sen jakelujärjestelmälle siitä, että kolmansien jäätelöitä varastoidaan sen säilyttämiin. Lisäksi se olisi huomattavasti huonommassa asemassa suhteessa kilpailijoihinsa, jotka voisivat jatkaa pakastesäilyttimien käyttöön antamista veloitukselta.

165 HB riitauttaa myös komission väitteen siitä (ks. riidanalaisen päätöksen 213 perustelukappale), että kun se on asentanut pakastesäilyttimiä vähittäismyyntipisteisiin, kaikkiin sopimukseen perustuviin rajoituksiin, joita se asettaa niiden käytölle, voidaan soveltaa kilpailusääntöjä. Se korostaa, että teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien alalla myönnetään, että omistusoikeuden ydinsisältöön ei kuulu yksinomaan oikeus myöntää lisenssejä (asia 434/85, Allen & Hanburys, tuomio 3.3.1988, Kok. 1988, s. 1245, Kok. Ep. IX, s. 431, 11 kohta), oikeus kieltäytyä lisenssin myöntämisestä kolmannelle (asia 238/87, Volvo, tuomio 5.10.1988, Kok. 1988, s. 6211, 8 kohta) ja estää oikeuksien loukkaaminen (yhdistetyt asiat C-92/92 ja C-326/92, Collins, tuomio 20.10.1993, Kok. 1993, s. I-5145, Kok. Ep. XIV, s. I-385), vaan myös lisenssisopimuksen erityiset määräykset (ks. ETY:n 85 artiklan soveltamismenettelystä 11 päivänä heinäkuuta 1983 tehdyn komission päätöksen 83/400/ETY (IV/29.395 — Windsurfing International), (EYVL L 229, s. 1) 75, 79, 85, 86, 90 ja 100 kohta). Yksinoikeuslauseke on HB:n mukaan laadullisesti samankaltainen sellaisten lausekkeiden kanssa, jotka sallitaan teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien alalla lisenssisopimuksissa.

166 HB katsoo, että sen pakastesäilytinverkoston taloudellinen arvo perustuu siihen seikkaan, että sillä on myyntipisteissä tarvittavat laitteet sen jäätelöiden varas-

toimista ja myymistä varten, erityisesti niissä myyntipisteissä, jotka ilman pakastesäilyttimen toimittamista eivät voisi myydä jäätelöitä, koska ne eivät voi investoida omiin säilyttimiin. Näin ollen HB:n oikeus valvoa näitä säilyttimiä ja se, että se vaatii niihin liittyvää yksinoikeutta, johtuu sen oikeuksien ydinsisällöstä taikka perusolemuksesta (asia 247/86, Alsatel, tuomio 5.10.1988, Kok. 1988, s. 5987).

- 167 Komissio väittää väliintulijoiden tukemana, että HB:n omistusoikeuksia ei ole loukattu. Se toteaa, että HB on jo maksua vastaan luovuttanut osan pakastesäilyttimiä koskevista oikeuksistaan vähittäiskauppiaille. HB pysyy siis omistajana, mutta se on luovuttanut tiettyjä oikeuksia vähittäiskauppialleen. Näin ollen se, että HB väittää, että sen oikeudet on ”konfiskoitu”, on sanahelinää. Vähittäiskauppioiden on maksettava pakastesäilyttimen toimittamisesta, josta aiheutuvat kustannukset sisältyvät jäätelön hintaan.
- 168 Lisäksi komissio katsoo, että jos vähittäiskauppiaille annettaisiin lupa käyttää HB:n pakastesäilyttimiä muiden jäätelömerkkien myymiseen, ne eivät olisi niinkään ”hyötyjiä”, koska HB voi saada takaisin investointikustannuksensa monin tavoin ja erityisesti vaatimalla erillistä vuokraa pakastesäilyttimen käyttöön antamisesta. Komissio kiistää HB:n väitteen siitä, että on vaikeaa periä tällaista vuokraa, koska se laskuttaa jo nyt jäätelön toimittamisesta vähittäiskauppiaille. Komissio toteaa, että HB ei ole osoittanut, että erillinen vuokrajärjestelmä aiheuttaisi taloudellisia toimintahäiriöitä sen jakeluverkostossa. Lisäksi komissio arvioi, että HB:tä ei rangaistaisi suhteessa sen kilpailijoihin, jos nämä toimittaisivat edelleen pakastesäilyttimiä vähittäiskauppiaille veloituksetta, sillä jos jäätelöön liittyvät kustannukset ja pakastesäilyttimeen liittyvät kustannukset erotellaan, tuloksen pitäisi olla taloudellisesti neutraali niille vähittäiskauppiaille, jotka jatkavat HB:n jäätelöiden ostamista ja niiden varastointia HB:n toimittamiin pakastesäilyttimiin.
- 169 Komissio katsoo, että HB:n tekemä rinnastus sen omistusoikeuksien ja teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien välillä on virheellinen, koska teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien haltijat saavat tiettyä suojaa, jotta ne voivat saada takaisin kyseessä oleviin tuotteisiin tekemänsä investoinnit. Komission

mukaan kilpailun edustama yleinen etu täytyy tasapainottaa sen yleisen edun kanssa, joka liittyy uusien lääkkeiden tai sellaisten muiden hyödyllisten tulosten kehittämiseen, jotka hyödyttävät koko yhteisöä samoin kuin valmistajaa. Jäätelöiden edustama yleinen etu on erilainen. Vaikka HB:n tilanteeseen olisikin sovellettava teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien sääntöjä, edellä 165 kohdassa lainatut tuomiot osoittavat joka tapauksessa, että teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien haltijalla ei ole täyttä immuniteettia kilpailusääntöihin nähden tuotteiden myyntitavan osalta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 170 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan omistusoikeus on yksi yhteisön oikeuden yleisistä periaatteista, vaikka sitä ei pidetäkään ehdottomana oikeutena, koska se on otettava huomioon suhteessa sen yhteiskunnalliseen tehtävään. Tästä syystä omistusoikeuden käyttämistä voidaan rajoittaa, kunhan rajoitukset tosiasiasa palvelevat yleisen edun mukaisia yhteisön tavoitteita eikä niillä puututa perusoikeuksiin tavoitellun päämäärän kannalta suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla loukattaisiin näin suojattujen oikeuksien keskeistä sisältöä (em. asia Hauer, tuomion 23 kohta; asia 265/87, Schröder, tuomio 11.7.1989, Kok. 1989, s. 2237, Kok. Ep. X, s. 109, 15 kohta ja asia C-280/93, Saksa v. neuvosto, tuomio 5.10.1994, Kok. 1994, s. I-4973, Kok. Ep. XVI, s. I-173, 78 kohta). EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdassa (josta on muutettuna tullut EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohta) määrätään, että yhteisön tavoitteiden toteuttamiseksi yhteisön toimintaan sisältyy ”järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy”. Tästä johtuu, että perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltaminen muodostaa yhden yhteisön yleisen edun mukaisista näkökohdista (vrt. vastaavasti julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotus em. asiassa Masterfoods ja HB, s. I-11369 ja I-11371). Näin ollen näiden artiklojen mukaisesti omistusoikeutta voidaan rajoittaa sillä edellytyksellä, että nämä rajoitukset eivät ole suhteettomia eikä niillä loukata tämän oikeuden keskeistä sisältöä.

171 Nyt esillä olevassa asiassa kyseessä oleva omistusoikeus koskee HB:n pakastesäilytinkantaa ja sen oikeutta käyttää sitä kaupallisesti. Riidanalaisella päätöksellä ei kuitenkaan mitenkään puututa HB:n omaisuutta koskeviin omistusoikeuksiin, vaan siinä säännellään yleisen edun mukaisesti vain yhtä niiden erityisistä käyttömuodoista samalla tavoin kuin esimerkiksi useissa jäsenvaltioissa lainsäätävä suojelee vuokralaista. Riidanalaisella päätöksellä ei evätä HB:n omistusoikeutta sen pakastesäilytinkantaan eikä sitä estetä käyttämästä omaisuuttaan, kun se vuokraa sitä kaupallisin ehdoin. Siinä säädetään vain, että jos HB päättää käyttää pakastesäilyttimiään toimittamalla niitä veloituksetta vähittäiskauppiaille, se ei voi tehdä sitä yksinoikeuslausekkeen avulla niin kauan kuin sillä on relevanteilla markkinoilla määrävä asema. Tästä seuraa, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä perustellusti todennut, että yksinoikeuslausekkeella rikotaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa myyntipisteissä, jotka on varustettu ainoastaan HB:n pakastesäilyttimillä heräteostosjäätelön varastoimista varten ja joilla ei ole käytettävissään omaa säilytintä taikka toisen valmistajan toimittamaa säilytintä tai säilyttämiä, ja hylännyt HB:n yksinoikeuslauseketta koskevan poikkeuslupahakemuksen perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla. Tämän jälkeen se on yksinkertaisesti kehottanut HB:tä lopettamaan välittömästi nämä rikkomiset ja pidättäytymään toimenpiteistä, joilla on sama tarkoitus tai vaikutus. Näin ollen riidanalaisella päätöksellä ei rajoiteta asiattomasti HB:n omistusoikeutta sen pakastesäilyttimiin.

172 Kun otetaan huomioon edellä 114 kohdassa esitetty arviointi, on lisäksi hylättävä HB:n edellä 164 kohdassa esittämä väite siitä, että erillisen vuokran periminen näistä pakastesäilyttimistä aiheuttaa haittoja. Siitä edellä 164 kohdassa tarkastellusta väitteestä, että se olisi huonommassa asemassa suhteessa kilpailijoihinsa, jotka voisivat edelleen antaa pakastesäilyttämiä vähittäiskauppioiden käyttöön veloituksetta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että erona HB:n kilpailijoiden jakelusopimukseen, sen jakelusopimukset johtavat merkittävällä tavalla relevanttien markkinoiden eristämiseen. Koska HB:llä lisäksi on määrävä asema näillä markkinoilla, sillä on erityinen velvollisuus olla käyttäytymisellään rajoittamatta todellista ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla, riippumatta siitä, mistä syystä sillä on tällainen asema (em. asia Michelin v. komissio, tuomion 57 kohta ja edellä 158 kohta).

173 Näin ollen viides kanneperuste on myös hylättävä.

Perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista koskeva kuudes kanneperuste

Asianosaisten lausumat

174 HB väittää, että riidanalaisella päätöksellä rikotaan perustamissopimuksen 190 artiklaa ainakin neljältä näkökannalta. Ensinnäkin komission määritelmä markkinoiden ”sulkemisesta” on muuttunut vuoden 1993 väitetiedoksiannon ja vuoden 1997 väitetiedoksiannon välillä. HB lisää, että komissio on muuttanut mieltään sen suhteen tänä samana aikana. Toiseksi se, että komissio ei ole soveltanut yksinoikeuslausekkeeseen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamista koskevassa edellä mainitussa asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio annetussa tuomiossa tehtyä päätelmää, johtaa siihen, että riidanalainen päätös ei ole riittävän perusteltu. Kolmanneksi HB katsoo, että komission nyt esillä olevaa asiaa koskevista tosiseikoista tekemät päätelmät eivät ole loogisesti perusteltuja ja tämä johtaa riidanalaisen päätöksen riittämättömiin perusteluihin. Neljänneksi riidanalaisen päätöksen perustelut ovat riittämättömät sen vuoksi, että komissio on jättänyt selittämättä, minkä vuoksi HB:n pakastesäilyttämiä koskeva yksinoikeus ei ole välttämätön HB:n pakastesäilytinsopimuksista johtuvien hyötyjen saavuttamiseksi perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisesti, vaikka se on sekä vuoden 1993 että vuoden 1995 väitetiedoksiannossa (ks. edellä oleva 12 kohta) myöntänyt, että tälle yksinoikeudelle voitaisiin perustellusti myöntää poikkeuslupa.

175 Komissio toteaa väliintulijoiden tukemana toisaalta, että perustamissopimuksen 190 artiklan mukaan komission on ilmoitettava ne syyt, joiden vuoksi se on tosiasiallisesti tehnyt päätöksen, eikä niitä, joiden vuoksi se olisi aikaisemmassa vaiheessa tehnyt tai jättänyt tekemättä erilaisen päätöksen. Toisaalta komissio väittää, ettei se ole muuttanut merkittävästi analyysiään vuoden 1993 jälkeen.

Sillä on joka tapauksessa uusien tosiseikkojen tullessa esiin oikeus muuttaa alkuperäistä kantaansa. Se toteaa näin ollen ottaneensa huomioon edellä mainituissa asioissa Langnese-Iglo vastaan komissio ja Schöller vastaan komissio vuoden 1993 väitetiedoksiannon jälkeen annetut tuomiot.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 176 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusteluvollisuuden laajuus riippuu kyseessä olevan toimen luonteesta ja niistä olosuhteista, joissa se on tehty. Perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmentävä toimielimen päättely toisaalta niin, että ne, joille päätös on osoitettu, saavat riittävästi tietoja voidakseen arvioida, onko päätös perusteltu vai onko siinä virheitä, joiden vuoksi päätöksen pätevyys voidaan riitauttaa, ja toisaalta niin, että yhteisöjen tuomioistuimet voivat tutkia päätöksen laillisuuden (yhdistetyt asiat T-213/95 ja T-18/96, SCK ja FNK v. komissio, tuomio 22.10.1997, Kok. 1997, s. II-1739, 226 kohta ja asia T-241/97, Stork Amsterdam v. komissio, tuomio 17.2.2000, Kok. 2000, s. II-309, 73 kohta). Kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia ei tarvitse esittää, sillä tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut perustamissopimuksen 190 artiklan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. erityisesti yhdistetyt asiat 296/82 ja 318/82, Alankomaat ja Leeuwarder Papierwarenfabriek v. komissio, tuomio 13.3.1985, Kok. 1985, s. 809, Kok. Ep. VIII, s. 107, 19 kohta; asia C-350/88, Delacre ym. v. komissio, tuomio 14.2.1990, Kok. 1990, s. I-395, 15 ja 16 kohta ja asia C-56/93, Belgia v. komissio, tuomio 29.2.1996, Kok. 1996, s. I-723, 86 kohta).

- 177 Aluksi on todettava, että HB ei tee edellä 174 kohdassa esitetyillä toisella ja kolmannella argumentilla perusteluvaatimuksen ja riidanalaisen päätöksen aineellisen lainmukaisuuden välistä välttämätöntä eroa. Väittäessään, että päätös ei ole riittävän perusteltu, HB syyttää komissiota itse asiassa oikeudellisesta virheestä ja ilmeisen virheellisestä tosiseikkojen arvioinnista. Se ei kritisoi perustelujen puuttumista vaan ennemminkin niiden riittävyyttä. Tästä seuraa, että nämä argumentit on hylättävä nyt esillä olevan kanneperusteen puitteissa.

- 178 HB:n ensimmäisestä ja neljännestä väitteestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien toteama, että komissio on selittänyt muun muassa riidanalaisen päätöksen 7 ja 247 perustelukappaleessa, että se on tarkistanut 15.8.1995 antamaansa tiedonantoon sisältyntä alkuperäistä myönteistä kantaansa, koska HB:n ehdottamalla muutoksilla jakelujärjestelmään ei saatu odotettuja tuloksia jälleenyntypisteisiin pääsyn suhteen. Näin komissio on perustellut riittävästi päätöstään tarkistaa alkuperäistä kantaansa. Lisäksi riidanalaisen päätöksen 241 perustelukappaleesta ilmenee selvästi, että HB ei ole esittänyt, että etuja, joita se väittää saatavan jakelusopimuksista ja jotka johtaisivat tuotannon ja jakelun yleiseen tehostumiseen muun muassa kuluttajien eduksi, ei voitaisi saavuttaa yhtä tehokkaasti poistamalla HB:n tuotteiden hyväksi koituva yksinoikeus ja poistamalla näin pakastesäilyttimien ja jäätelön toimittamisen välinen yhteys, ja 247 perustelukappaleesta, että erityisesti tästä syystä kyseessä oleville sopimuksille ei voida myöntää poikkeuslupaa perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla.
- 179 Tästä seuraa, että perustamissopimuksen 190 artiklassa määrättyä perusteluvollisuuden noudattamatta jättämistä koskeva kanneperuste ei ole perusteltu.

Perustavanlaatuisen yhteisön oikeuden periaatteiden noudattamatta jättämistä koskeva seitsemäs kanneperuste

Asianosaisten lausumat

- 180 HB väittää, että kun komissio ei ole ottanut huomioon vuoden 1995 väitetiedoksiantonsa ilmaisuja (ks. edellä 12 kohta), se on loukannut luottamuksen suojan periaatetta ”ratkaisevan yleisen edun” puuttuessa. Olosuhteet, joiden vallitessa vuonna 1995 tehtiin HB:n ja komission välinen ”kauppa”, joka koski HB:n jakelujärjestelmän muutoksia ja niiden täytäntöönpanoa, olivat sellaiset,

että niillä voitiin perustella HB:n odotukset siitä, että komissio toisaalta omak-suisi suotuisan kannan pakastesäilyttimien yksinoikeusehtoa koskeviin tarkis-tettuihin sopimuksiin ja että se ei toisaalta peruisi kantaansa eikä muotoilisi uudelleen asiakirja-aineistoa oikeudellisten tosiseikkojen osalta. HB lisää, että jos liikemaailma ei voi luottaa siihen, että komissio menettelee sovitulla tavalla, hallinnollisten kirjeiden järjestelmä ja riitojen epämuodollinen sopiminen jou-tuisivat huonoon maineeseen.

- 181 HB katsoo, että komissio on myös loukannut toissijaisuusperiaatetta ja jättänyt noudattamatta velvollisuuttaan lojaaliin yhteistyöhön kansallisten tuomio-istuinten kanssa. Se muistuttaa, että samanlainen oikeudenkäynti on vireillä irlantilaisissa tuomioistuimissa, ja väittää, ettei komission puuttuminen asiaan ole minkään yhteisön edun mukaista, koska asia koskee irlantilaisen yhtiön Irlannin markkinoilla olevien erityisten tuotteiden toimittamista irlantilaisille kuluttajille irlantilaisten vähittäiskauppiaiden avulla.
- 182 HB väittää myös, että komissio on loukannut oikeusvarmuuden periaatetta teh-dessään riidanalaisen päätöksen, vaikka muutoksenhakumenettely, jota varten oli vahvistettu istuntopäivämäärä ennen kyseessä olevan päätöksen tekemistä, oli vireillä irlantilaisessa tuomioistuimissa. HB toteaa lisäksi, että High Court omaksui komission kannasta täysin poikkeavan kannan. Vaikka komissiolla onkin velvollisuus ottaa huomioon kantelijoiden intressit, komission ja kansal-listen tuomioistuinten yhteistyöstä perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisen osalta annetussa tiedonannossa (EYVL 1993, C 39, s. 6) todetaan selvästi, että ”tavallisesti kyseessä ei ole riittävä yhteisön etu asian käsittelyn jatkamiseksi, kun kantelija voi saada asianmukaista suojaa kansallisissa tuo-mioistuimissa. Näin ollen kantelun käsitteleminen tavanomaisesti lopetetaan”.
- 183 Lisäksi riidanalaisella päätöksellä rikotaan suhteellisuusperiaatetta, koska sillä evätään HB:ltä sen pakastesäilytinkannan taloudellinen arvo tavalla, joka louk-kaa suhteettomasti sen omistusoikeuksia. Samoin se on suhteeton siinä mielessä,

että sillä tehdään pätemättömiksi kaikki HB:n pakastesäilytinsopimukset sellaisella markkinoiden osalla, jonka väitetään olevan suljettu, mikä on ristiriidassa edellä mainituissa asioissa Langnese-Iglo vastaan komissio ja Delimitis annettujen tuomioiden kanssa; niissä on katsottu, ettei ole välttämätöntä poistaa kaikkia markkinoille pääsyn esteitä siitä hetkestä alkaen, kun on olemassa todellinen mahdollisuus markkinoille pääsulle ja laajentumiselle. Lisäksi riidanalaisella päätöksellä loukataan suhteellisuusperiaatetta ja se on syrjivä, koska sillä ei kielletä pelkästään menneisyydessä vaan myös tulevaisuudessa HB:n pakastesäilytinten yksinoikeutta suhteessa kyseisten vähittäiskauppioiden luokkaan. Asiassa Langnese-Iglo vastaan komissio antamassaan tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kumonnut komission päätöksen osan, jossa kiellettiin Langnese-Igloa tekemästä yksinostosopimuksia 31.12.1997 asti todeten, että olisi ristiriidassa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa sulkea pois tietyiltä yrityksiltä tulevaisuudessa poikkeusjärjestelyn hyödyt luokittain, kun taas muut yritykset voisivat edelleen tehdä päätöksellä kielletyn kaltaisia yksinostosopimuksia.

- 184 HB väittää myös, että riidanalainen päätös on syrjivä, koska se merkitsee mielivaltaista hyökkäystä kohti sen kapasiteettia kilpailla muiden toimittajien kanssa kaikkien muiden relevanteilla markkinoilla toimivien yhtiöiden omaksumalla tavalla.
- 185 Lopuksi HB väittää, että argumentteja, joita se on käyttänyt perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista koskevien kanneperusteidensa tukemiseksi, voidaan käyttää myös olennaisten menettelymääräysten rikkomista koskevan kanneperusteen tueksi. Lisäksi se toteaa, että kun komissio on kieltäytynyt kaikesta keskustelusta ratkaisun löytämiseksi ”vuoden 1995 markkinoiden” tappioiden ratkaisemiseksi, se on laiminlyönyt hyvän hallinnon veloitteitaan ja rikkonut näin olennaisia menettelymääräyksiä.
- 186 Komissio katsoo väliintulijoiden tukemana, ettei se ole voinut loukata HB:n luottamuksensuojaa sillä, ettei se ole saanut perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeuslupaa. HB ei ole saanut tämänsuuntaisia ”täsmällisiä

vakuutuksia” ja koska joka tapauksessa on todettu, että yhteisön oikeutta on rikottu, luottamuksensuojaa ei voida vedota.

- 187 Komissio katsoo, että toissijaisuusperiaate ei koske kysymystä siitä, onko kansallisten tuomioistuinten vai komission sovellettava yhteisön oikeutta, koska tämä kysymys on ratkaistu kauan sitten. Komission mukaan HB:n väittämä perustuu virheelliseen käsitykseen siitä, ettei se voi määrätä sanktioita sen tietoon saatetusta perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan rikkomisesta, jos tämä rikkominen (joka jo määritelmän mukaan edellyttää vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan) tuottaa vaikutuksia vain yhden jäsenvaltion markkinoilla.
- 188 Komissio väittää myös, ettei se ole rikkonut oikeusvarmuuden periaatetta, kun se on tehnyt riidanalaisen päätöksen, vaikka oikeudenkäynti oli vireillä irlantilaisissa tuomioistuimissa. Se katsoo, että sillä oli oikeus tehdä tämä päätös tietyistä syistä. Ensinnäkin HB oli ilmoittanut sopimuksen pyytämällä puuttumattomuustodistusta tai poikkeuslupaa. Vain komissiolla on kuitenkin toimivalta tehdä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukainen poikkeuslupapäätös. Toiseksi komissio toteaa, että hetkellä, jona se teki riidanalaisen päätöksen, tietty määrä kanteita oli vireillä tuomioistuimissa ja kanteluja käsiteltävinä kansallisissa kilpailuviranomaisissa. Se katsoo, että sillä oli velvollisuus ottaa huomioon kantelijoiden edut ja näin ollen tehdä nopea päätös siitä hetkestä alkaen kun se oli päätelty, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ja 86 artiklaa oli rikottu. HB:n mielestä komission olisi pitänyt odottaa irlantilaisissa tuomioistuimissa nostettujen oikeudenkäyntien päättymistä ennen kuin se teki riidanalaisen päätöksen. Tällaisessa tilanteessa oikeusvarmuuden ongelmaa ei ollut ratkaistu. Riidanalaisen päätöksen tekeminen oli ainoastaan eriytetty.
- 189 Komissio väittää myös, että riidanalaisella päätöksellä ei ole rikottu suhteellisuusperiaatetta. Riidanalainen päätös ei rajoita HB:n pakastesäilyttämiä koskevia omistusoikeuksia. Päätöksessä annetaan erityinen esimerkki tavasta, jolla HB voisi saada takaisin pakastesäilyttämiin tekemänsä investoinnit laillisesti. HB ei ole esittänyt yhtään pätevää syytä, miksi sen olisi mahdotonta hallinnoida eril-

listä laskutusjärjestelmää jäätelöiden ja pakastesäilyttimien osalta. HB väittää, että päätöksellä tehdään kaikki kyseessä olevat sopimukset pätemättömiksi, vaikka se itse tulkitsee edellä mainituissa asioissa Langnese-Iglo vastaan komissio ja Delimitis annettujen tuomioiden merkitsevän sitä, ettei ole tarpeen, että kaikki markkinoille pääsyn esteet poistetaan. Komissio katsoo kuitenkin, että yhteisöjen tuomioistuimien on todennut edellä mainitussa asiassa Delimitis antamassaan tuomiossa, että sopimuksia on tarkasteltava kokonaisuutena eikä niitä saada jakaa. Lisäksi siitä HB:n argumentista, jonka mukaan riidanalaisella päätöksellä kielletään yksinoikeuslausekkeiden soveltaminen paitsi menneisyydessä, myös tulevaisuudessa, komissio toteaa, että tällä päätöksellä ainoastaan kielletään HB:tä tekemästä uusia sopimuksia, joilla on sama vaikutus tai sama kohde kuin olemassa olevilla sopimuksilla.

190 Komissio kiistää HB:n väitteen siitä, että sitä on kohdeltu epäyhdenvertaisesti ja syrjivästi. Komissio toteaa ottaneensa huomioon riidanalaisessa päätöksessä muiden sopimusverkostojen aiheuttamat vaikutukset (204 perustelukappale), mutta se on havainnut, että mikään muu verkosto ei ole vaikuttanut merkittävästi relevanteille markkinoille pääsyn estämiseen. Yhdenvertaisen kohtelun periaate ei edellytä näiden sopimusten kieltämistä, jos niillä ei ole merkittävän rajoittavaa vaikutusta.

191 Lopuksi komissio väittää, ettei se ole rikkonut mitään olennaista menettelymääräystä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

192 Luottamuksensuojan loukkaamista koskevan väitteen osalta on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeus vaatia luottamuksensuojaa, joka on yksi yhteisön oikeuden perustavanlaatuisista periaatteista, kuuluu jokaiselle yksityiselle, joka on tilanteessa, jossa yhteisön hallinto on aiheuttanut yksityiselle perusteltuja odotuksia varsinkin antamalla hänelle täsmällisiä vakuutuksia (asia T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij v. komissio, tuomio 8.7.1999,

Kok. 1999, s. II-2329, 71 kohta ja yhdistetyt asiat T-485/93, T-491/93, T-494/93 ja T-61/98, Dreyfus ym. v. komissio, tuomio 8.11.2000, Kok. 2000, s. II-3659, 85 kohta).

- 193 Ensimmäiseksi on todettava, että komissio ei ole antanut HB:lle täsmällisiä vakuutuksia 8.3.1995 päivätyssä kirjeessä ilmoitettujen sitoumusten osalta (ks. edellä 12 kohta). Se ei myöskään ole tehnyt perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamista koskevaa päätöstä, jollaisen se voisi joka tapauksessa peruuttaa tai jota se voisi muuttaa asetuksen N:o 17 8 artiklan 3 kohdan nojalla, jos jokin päätöksen perusteena ollut seikka on muuttunut.
- 194 Edellä mainittu 15.8.1995 annettu tiedonanto on nimenomaisesti tehty asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan nojalla. Komissio on siten aluksi tarjoutunut tässä tiedonannossa omaksumaan myönteisen kannan HB:n jakelusopimukseen, jotka tämä on tarkistanut, ja se on kehottanut kaikkia niitä henkilöitä, joita asia koskee, antamaan komission tiedoksi vastineensa sen asettamassa määräajassa. Tästä seuraa, että kyseessä oleva tiedonanto on vain komission alustava kanta, jota se voi muuttaa erityisesti kolmansien esittämien huomautusten perusteella. Näin ollen HB:llä ei ole voinut olla perusteltua luottamusta siihen, että komissio myöntää sille perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla poikkeusluvan kyseessä olevan tiedonannon nojalla ainoastaan sen julkaisemisen perusteella.
- 195 Siitä HB:n väitteestä, jonka mukaan se on toiminut peruuttamattomasti etujensa vastaisesti tekemällä muutoksia jakelujärjestelmäänsä, koska komissio on ”tarjoutunut” omaksumaan myönteisen kannan sen jakelusopimukseen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että jos HB:llä olisi voinut olla perusteltu luottamus kyseessä olevaan tiedonantoon, se rajoittuisi vain komission vuoden 1993 väitetiedoksiannollaan aloittamaan menettelyyn ja komission kyseisenä ajankohtana HB:n jakelusopimuksista esittämiin huomautuksiin. Komissio ei kuitenkaan nyt esillä olevassa asiassa ole toiminut vuoden 1993 väitetiedoksiantonsa perusteella, vaan se on aloittanut uuden menettelyn ja esittänyt uusia huomautuksia tästä järjestelmästä vuoden 1997 väitetiedoksiannollaan, koska se oli todennut, että HB:n tekemät muutokset jakelujärjestelmään eivät

olleet johtaneet toivottuihin tuloksiin myyntipisteisiin pääsemisen osalta. Ja vaikka komissio olisikin myöntänyt HB:lle poikkeusluvan, sillä olisi ollut asetuksen N:o 17 8 artiklan 3 kohdan nojalla toimivalta peruuttaa poikkeuslupa tai muuttaa sitä, jos se olisi joutunut toteamaan, että poikkeusluvan saaneilla sopimuksilla kuitenkin oli tiettyjä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa määrättyjen edellytysten kanssa yhteensoveltumattomia vaikutuksia, ja erityisesti jos kokemuksen olisi pitänyt osoittaa, että HB:n jakelujärjestelmäänsä tekemillä muutoksilla ei ole saavutettu toivottuja tuloksia; tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo, että komissio ei ole nyt esillä olevassa asiassa loukannut luottamuksensuojan periaatetta, kun se on antanut vuoden 1997 väitetiedoksiannon.

- 196 Tästä seuraa, että tämä väite on hylättävä.
- 197 Toissijaisuusperiaatteen, lojaalin yhteistyön periaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista koskevista HB:n väitteistä on todettava, että vaikka perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta ja 86 artikla saavatkin aikaan välittömiä oikeusvaikutuksia yksityisten oikeussubjektien välisissä suhteissa ja synnyttävät välittömästi yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, jotka kansallisten tuomioistuinten on turvattava, tämän seurauksena ei kuitenkaan ole se, että komissiolta evätään sen oikeus ottaa kantaa asiaan, vaikka samanlainen tai samankaltainen asia olisikin vireillä yhdessä tai useammassa kansallisessa tuomioistuimessa, erityisesti sillä edellytyksellä, että jäsenvaltioiden väliseen kauppaan voi kohdistua vaikutuksia, mitä ei ole kyseenalaistettu nyt esillä olevassa asiassa.
- 198 Kun HB vetoaa siihen, että nyt esillä oleva asia koskee sitä, että irlantilainen yhtiö toimittaa irlantilaisten vähittäiskauppioiden avulla irlantilaisille kuluttajille erityisiä tuotteita Irlannin markkinoilla ja siihen, että riidanalaisen päätöksen tekohetkellä High Court oli ratkaissut vastaavanlaisen asian tai se oli vireillä Supreme Courtissa, HB ei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mielestä näytä riittävän selvästi toteen, että komissio on loukannut edellä mainittuja periaatteita taikka toiminut ristiriitaisesti sen ja kansallisten tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa sovellettaessa antamansa tiedonannon kanssa. Riidanalaisesta päätöksestä ja komission kirjelmistä ilmenee selvästi, että vähittäiskauppiaille toimitettuja pakastesäilyttämiä koskevan yksinoikeuslausekkeen soveltaminen on sopimukseen perustuva käy-

täntö, jota suurin osa yhteisön jäätelönvalmistajista soveltaa. Lisäksi Unilever-ryhmän yhtiöillä on useissa jäsenvaltioissa merkittävä rooli heräteostosjäätelömarkkinoilla. Tästä seuraa, että riidanalaisessa päätöksessä käsitellyillä kysymyksillä oli suurempi yhteisön laajuinen merkitys, kun otetaan erityisesti huomioon se, että useiden kansallisten tuomioistuinten ja kilpailuviranomaisten käsiteltävänä oli vastaavanlaisia asioita, joissa tuotiin esiin nyt esillä olevassa asiassa esitettyjen kysymysten kaltaisia kysymyksiä (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 275—280 perustelukappale). Näin ollen se, että komissio teki riidanalaisen päätöksen, oli asianmukaista sen takaamiseksi, että yhteisön kilpailusääntöjä sovellettaisiin yhdenmukaisesti koko yhteisön alueen jäätelönvalmistajien käyttämien yksinoikeusehtojen eri muotoihin.

- 199 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut edellä mainitussa asiassa Masterfoods ja HB antamassaan tuomiossa, komissiolla on lisäksi asetuksen N:o 179 artiklan 1 kohdan nojalla yksinomainen toimivalta tehdä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan soveltamista koskevia päätöksiä. Komissiolla on myös millä hetkellä hyvänsä oikeus tehdä perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisesta yksittäispäätöksiä, vaikka se jakaakin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan soveltamista koskevan toimivaltansa kansallisten tuomioistuinten kanssa, ja sillä on tämä oikeus, vaikka kansallinen tuomioistuin olisi jo tehnyt tiettyä sopimusta tai menettelytapaa koskevan päätöksen ja komission suunnittelema päätös olisi ristiriidassa kyseisen tuomioistuimen ratkaisun kanssa (ks. vastaavasti em. asia Masterfoods ja HB, tuomion 47 ja 48 kohta ja em. asia Delimitis, tuomion 44 ja 45 kohta). Koska komission ratkaistavana oli HB:n neuvottelujen aikana tekemä poikkeuslupahakemus sekä kanteluja, toissijaisuutta koskevat HB:n argumentit ovat perusteettomia.
- 200 Nämä väitteet on siis hylättävä.
- 201 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että ne HB:n väitteet, joiden mukaan riidanalaisella päätöksellä loukataan suhteellisuusperiaatetta ja se on syrjivä, eivät ole perusteltuja. On muistettava, että suhteellisuusperiaate edellyttää, että yhteisön toimielinten säädöksillä, päätöksillä ja muilla toimenpiteillä ei saa ylittää niitä rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista tavoitellun

päämäärän saavuttamiseksi ja tähän soveltuvaa (ks. asia 15/83, Denkvit Nederland, tuomio 17.5.1984, Kok. 1984, s. 2171, 25 kohta). Lisäksi on todettava, että syrjintää on se, että keskenään samanlaisia tapauksia kohdellaan eri tavalla ja keskenään erilaisia tapauksia samalla tavalla.

- 202 Kun otetaan huomioon edellä 170—173 kohdassa esitetyt arvioinnit, on ensinnäkin todettava, että riidanalaisella päätöksellä ei rajoiteta perusteettomasti taikka suhteettomasti HB:n omistusoikeutta pakastesäilyttämiinsä. Sillä ei myöskään mielivaltaisesti tai syrjivästi loukata HB:n kykyä kilpailla kaikkien muiden relevanteilla markkinoilla toimivien toimijoiden omaksumalla tavalla, kun otetaan erityisesti huomioon sillä näillä markkinoilla oleva ratkaiseva asema ja sen merkittävä vaikutus niiden eristämiseen erona muihin tavarantoimittajiin (ks. edellä 172 kohta).
- 203 Toiseksi se, että riidanalaisella päätöksellä tehdään pätemättömäksi yksinoikeuslauseke, joka sisältyy HB:n irlantilaisten vähittäiskauppiaiden kanssa tekemiin pakastesäilytinsopimuksiin, joita sovelletaan pakastesäilyttämiin, jotka on asennettu sellaisiin myyntipisteisiin, jotka on varustettu yksinomaan HB:n toimittamilla yksittäispakattujen heräteostosjäätelöiden varastointiin tarkoitetuilla laitteilla ja joilla ei ole omaa säilytintä eikä jonkun muun jäätelönvalmistajan toimittamaa säilytintä, ei merkitse sitä, että tämä päätös olisi suhteeton.
- 204 Yhden toimittajan tekemien jakelusopimusten verkosto voi jäädä kilpailusääntöjen mukaisen kiellon ulkopuolelle, jos se ei merkittävästi estä yhdessä kaikkien muiden relevanteilla markkinoilla olevien samankaltaisten sopimusten kanssa, mukaan lukien muiden toimittajien sopimukset, uusien kansallisten tai ulkomaisten kilpailijoiden pääsyä markkinoille. Tämä tarkoittaa, että yhden toimittajan tekemien samankaltaisten sopimusten verkoston vaikutuksia kilpailuun koskevaa arviointia sovelletaan sopimusverkoston muodostavien yksittäisten sopimusten kokonaisuuteen. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio on perustellusti tarkastellut HB:n jakelusopimusten verkostoa kokonaisuudessaan eikä se ole siten jaotellut näitä sopimuksia, kuten HB

väittää. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-214/99, Neste Markkinointi, 7.12.2000 antamasta tuomiosta (Kok. 2000, s. I-11121, ks. erityisesti 36 ja 37 kohta) ilmenee, että saman toimittajan verkosto voidaan jaotella vain poikkeuksellisesti ja erityisissä olosuhteissa, jotka eivät nyt esillä olevassa asiassa ole kyseessä.

- 205 Kolmanneksi riidanalaisen päätöksen 4 artiklasta ilmenee, että komissio on kehottanut HB:tä heti lopettamaan sen jakelusopimusverkoston sisältämän perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan 86 artiklan rikkomisen ja pidättäytymään kaikista toimenpiteistä, joilla on sama tarkoitus tai vaikutus. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tämä säännös ei ole suhteeton tai syrjivä, koska sillä ainoastaan kielletään HB:tä käyttämästä yksinoikeuslauseketta riidanalaisen päätöksen 1 ja 3 artiklassa tarkoitetuissa olosuhteissa ja näin ollen taataan tämän päätöksen tehokas oikeusvaikutus, koska sillä estetään kilpailua rajoittavan toiminnan jatkuminen vastaisuudessa (ks. analogisesti julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus asiassa C-279/95 P, Langnese-Iglo v. komissio, tuomio 1.10.1998, Kok. 1998, s. I-5609, ratkaisuehdotuksen 39 kohta).

- 206 Tästä seuraa, että tämä väite on hylättävä.

- 207 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei HB:n väitettä olennaisten menettelymääräysten rikkomisesta ja perustelujen riittämättömyydestä voida hyväksyä edellä 176—179 kohdassa esitettyjen näkökohtien vuoksi, koska sen osalta HB ainoastaan viittaa perustamissopimuksen 190 artiklan rikkomista koskevan viidennen kanneperusteiden yhteydessä esittämiinsä argumentteihin. HB:n väitteestä, joka koskee tarvetta pidentää neuvotteluja ratkaisun löytämiseksi ”vuoden 1995 markkinoiden” tappiolle, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo myös, että kun komissio oli todennut, ettei HB:n jakelujärjestelmänsä tekemillä muutoksilla ollut toivottuja tuloksia myyntipisteisiin pääsyn osalta, sillä ei ollut velvollisuutta jatkaa neuvotteluja loputtomiin, erityisesti koska asia ulottuu pitkälle ajalle. Komissiolla oli siis oikeus aloittaa

uusi menettely ja esittää uusia vastaväitteitä tätä järjestelmää vastaan vuoden 1997 väitetiedoksiannossaan ja jättää näin HB:lle mahdollisuus vastata siihen.

208 Näin ollen tämä väite on hylättävä.

209 Seitsemäs kanneperuste ei siten ole perusteltu.

210 Tästä seuraa, että kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

211 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska HB on hävinnyt asian ja komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, HB on veloitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut, välitoimimenettelystä syntyneet kulut mukaan lukien.

212 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä, että muun kuin edellisessä alakohdassa mainitun väliintulijan on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan. Nyt esillä olevassa asiassa komission väitteitä tukeneet väliintulijat Mars ja Richmond vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) Kanne hylätään perusteettomana.
- 2) Van den Bergh Foods Ltd vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se veloitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut, välitoimimenetelystä syntyneet kulut mukaan lukien.
- 3) Masterfoods Ltd ja Richmond Frozen Confectionery Ltd vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Julistettiin Luxemburgissa 23 päivänä lokakuuta 2003.

H. Jung

P. Lindh

kirjaaja

viidennen jaoston puheenjohtaja