

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

VERICA TRSTENJAK

esitatud 18. detsembril 2008¹

Sisukord

I.	Õiguslik raamistik	I - 3723
A.	Ühenduse õigus	I - 3723
B.	Siseriiklik õigus	I - 3724
II.	Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas ning eelotsuse küsimus	I - 3727
A.	Asjaolud	I - 3727
1.	Austrias kehtiv fikseeritud raamatuhindade süsteem	I - 3727
2.	Põhikohtuasja taust	I - 3728
B.	Põhikohtuasi	I - 3728
C.	Eelotsuse küsimused	I - 3729
III.	Menetlus Euroopa Kohtus	I - 3730
IV.	Vastused eelotsuse küsimustele	I - 3730
A.	Sissejuhatav märkus	I - 3730
1.	Fikseeritud raamatuhindade süsteemide olulisus ühenduse õiguses	I - 3730
2.	Eelotsuse küsimuste ese	I - 3731
B.	Esimene eelotsuse küsimus	I - 3732
1.	Menetlusosaliste väited ja argumendid	I - 3732

1 – Algkeel: saksa.

2. Õiguslik hinnang	I - 3734
a) Müügitingimus	I - 3735
b) Kehtivus kõikide liikmesriigi territooriumil tegutsevate ettevõtjate suhtes	I - 3736
c) Austria ja Saksa raamatute turustamise ühetaoline mõjutamine	I - 3737
i) Saksa ja Austria raamatute erinev õiguslik kohtlemine	I - 3737
– Ärilise eelise arvestamine	I - 3738
– 5% hinnaalanduse võimalus jaemüügitasandil	I - 3739
– Vahekokkuvõte	I - 3740
ii) Saksa raamatute müügi negatiivse mõjutamise võime	I - 3740
– Saksa raamatute jaemüügihinnad Austrias on välja kujundatud Saksa turutingimuste alusel	I - 3741
– Täiendav kaalutlus	I - 3741
iii) Vahekokkuvõte	I - 3743
d) Järeldus	I - 3743
C. Teine eelotsuse küsimus	I - 3743
1. Menetlusosaliste väited ja argumendid	I - 3744
2. Õiguslik hinnang	I - 3745
D. Kolmas eelotsuse küsimus	I - 3747
1. Menetlusosaliste väited ja argumendid	I - 3747
2. Õiguslik hinnang	I - 3750
a) Konkurentsivastase kokkuleppe sõlmimiseks kohustamine, sõlmimise soodustamine või kokkuleppe mõju tugevdamine	I - 3752
i) Konkurentsivastane kokkulepe?	I - 3752
ii) Kohustamine, soodustamine või mõju tugevdamine	I - 3754
	I - 3721

– Vahetu seos Sammelrevers 1993-ga?	I - 3754
– Seos BPrBG § 10 üleminekusätte alusel?	I - 3754
– Kas piisab sisulisest seosest?	I - 3755
iii) Vahekokkuvõte	I - 3757
b) Majandust suunavate otsuste tegemise õiguse delegeerimine eraõiguslikele ettevõtjatele	I - 3757
i) Aktsessoorsuse nõude puudumine	I - 3758
ii) Delegeerimine eraettevõtjatele	I - 3760
iii) Arvestamine liikmesriikide pädevusega kultuurivaldkonnas	I - 3762
– Puhtalt siseriiklik fikseeritud raamatuhindade süsteem	I - 3764
– Vastuolu puudumine EÜ asutamislepingu teiste sätetega, eeskätt kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega	I - 3764
iv) Vahekokkuvõte	I - 3765
V. Järeldus.	I - 3766
VI. Ettepanek	I - 3767

1. Käesoleva eelotsusetaotluse ese on Austria Vabariigi Oberster Gerichtshof'i (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus“) esitatud eelotsuse küsimus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas EÜ artikli 28 ja EÜ artikli 30 sätted kaupade vaba liikumise kohta on vastuolus sellise fikseeritud raamatuhindade süsteemi teatud osadega, mille Austria on kehtestanud Buchpreisbindungs-

gesetz'iga (raamatute fikseeritud hindade hoidmise kohustuse seadus) (*BGBI.* 45/2000; edaspidi „BPrBG“). Lisaks sellele soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas BPrBG on kooskõlas liikmesriikide kohustusega, mis tuleneb EÜ artikli 10 teisest lõigust koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktis g ning EÜ artiklis 81 sätestatud konkurentsieeskirjadega.

2. Seega on tegemist kohtuasjaga, mis käsitleb raamatute kui kauba ja kui kultuuri-väärtuse kahesugust olemust.

I. Õiguslik raamistik

A. Ühenduse õigus

3. EÜ artikli 3 lõike 1 punkti g kohaselt hõlmab ühenduse tegevus süsteemi, mis tagab, et konkurentsi siseturul ei kahjustata.

4. EÜ artikli 10 teise lõigu kohaselt on liikmesriigid kohustatud hoiduma kõigist meetmetest, mis võiksid kahjustada EÜ asutamislepingu eesmärkide saavutamist.

5. EÜ artikli 28 kohaselt on keelatud liikmesriikidevahelised koguselised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed.

6. EÜ artikli 30 kohaselt ei välista EÜ artikli 28 säte impordi, ekspordi või transiitkaupade suhtes kehtestatud keelde või piiranguid, kui need on õigustatud kõlbluse, avaliku korra või avaliku julgeoleku seisukohalt; inimeste, loomade või taimede elu ja tervise kaitsmiseks; kunstilise, ajaloolise ja arheoloogilise väärtusega rahvusliku rikkuse või tööstus- ja kaubandusomandi kaitsmiseks. Sellised keelud või piirangud ei kujuta endast siiski suvalise diskrimineerimise vahendit või liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud piiramist.

7. EÜ artikli 81 lõige 1 sätestab:

„Ühisturuga on kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi ühisturu piires, iseäranis need kokkulepped, otsused ja tegevus, millega

a) otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused;”

8. EÜ artikli 81 lõike 3 kohaselt võib artikli 81 lõike 1 sätteid kuulutada kohaldatamatuks ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide suhtes, ettevõtjate ühenduste otsuste või otsuseliikide suhtes, kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes, mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa, ilma et

B. *Siseriiklik õigus*

10. Austria BPrBG sätestab muu hulgas:

„Kohaldamisala

a) kehtestatakse asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud;

§ 1

b) annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

9. EÜ artikli 151 lõike 4 kohaselt võtab ühendus EÜ asutamislepingu teiste sätete kohaselt tegutsedes arvesse erinevaid kultuuriaspekte eriti selleks, et respektierida ja edendada oma kultuuride mitmekesisust.

Käesolevat föderaalseadust kohaldatakse saksakeelsete raamatute ja nootide kirjastamise, impordi ja müügi suhtes, välja arvatud piiriülene internetikaubandus. Seaduse eesmärk on hinnakujundus, mis võtab arvesse raamatuid kui kultuuriväärtusi, tarbijate huvi mõõdukate hindadega raamatute vastu ning raamatukaubanduse majandustingimusi.

Mõisted

avalikustama tema poolt kirjastatud või tema poolt Austria territooriumile imporditud paragrahvis 1 nimetatud kauba jaemüügihinna.

§ 2

Käesoleva föderaalseaduse tähenduses on

1. kirjastaja – paragrahvis 1 nimetatud kauba väljaandja, tootja ja levitaja, kusjuures väljaandmine, tootmine ja levitamine on tema majandustegevus;
2. importija – paragrahvis 1 nimetatud kauba müügi eesmärgil Austriasse sisetootja, kusjuures sissetoomine on tema majandustegevus [...].

(2) Importija kehtestatud hind ei tohi olla madalam kirjastaja kehtestatud või soovitatavast jaemüügihinnast kirjastuse asukohariigis või väljaspool Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) osalisriigi territooriumi asuva kirjastaja poolt Austria territooriumi jaoks soovitatavast jaemüügihinnast, millest on maha arvatud selles sisalduv käibemaks.

(3) Importija, kes ostab paragrahvis 1 nimetatud kaupu Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) osalisriigis odavama hinnaga kui tavapärase sisseostuhind, võib erandina lõikest 2 kehtestada kirjastaja kehtestatud või soovitatavast jaemüügihinnast kirjastuse asukohariigis – ja reimpordi korral kohaliku kirjastaja kehtestatud hinnast – madalama hinna, mis on proportsionaalne saadud ärilise eelise.

Hinna kehtestamine

§ 3

- (1) Paragrahvis 1 nimetatud kauba kirjastaja või importija on kohustatud kehtestama ja

(4) Lõiget 3 ei kohaldata paragrahvis 1 nimetatud reimporditud kaupade suhtes, kui neid eksporditi üksnes selleks, et neid uuesti sisse vedada ning seeläbi käesoleva föderaalseaduse täitmisest hoiduda.

(5) Lõigete 1–4 kohaselt kehtestatud jaemüügihinnale lisandub paragrahvis 1 nimetatud kaupadele Austrias kohaldatav käibemaks.

Hinna kehtestamise ja fikseeritud hinna hoidmise kohustusega vastuolus olev tegevus

§ 7

[...]

Fikseeritud hinna hoidmise kohustus

(l) Tegevust, mis on vastuolus paragrahvi 3 lõigetega 1–4, paragrahvi 4 lõikega 1 ning paragrahvi 5 lõigetega 1–3 loetakse tegevuseks kehtiva redaktsiooni Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (föderaalseadus kõlvatu konkurentsi tõkestamise kohta, *BGBL* nr. 448/1984) paragrahvi 1 tähenduses.

§ 5

[...]

(1) Jaemüüjad võivad paragrahvis 1 nimetatud kaupa lõpptarbijale müües alandada paragrahvi 3 alusel kehtestatud jaemüügihinda maksimaalselt viie protsendi võrra.

Üleminekusätted

§ 10

(2) Jaemüüjatel on oma äritegevuses konkurentsi huvides keelatud teha reklaami lõikes 1 nimetatud madalamale jaemüügihinnale.

Paragrahvis 1 nimetatud kaupade puhul, mis viidi turule enne käesoleva föderaalseaduse jõustumist fikseeritud jaemüügihinnaga, mis oli avaldatud tarnitavate raamatute loendis (20. juuni 2000. aasta väljaanne), käsitatakse kõnealust hinda kirjastaja või importija

[...]

kehtestatud hinnana käesoleva föderaalseeduse tähenduses.”

jaemüüjad võisid nõuda lõpptarbijatelt. Sammelrevers 1993 kohustas jaemüüjaid hoidma kirjastaja kehtestatud jaemüügihinda fikseeritud hinnana.² Kirjastaja võis kehtestada jaemüügihinna oma äranägemise järgi. Pärast jaemüügihinna kehtestamist oli ta aga kohustatud teostama järelevalvet sellest kinnipidamise üle.

II. Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas ning eelotsuse küsimus

A. Asjaolud

1. Austrias kehtiv fikseeritud raamatuhindade süsteem

11. Kuni 30. juunini 2000 kehtis Austrias, Saksamaal ja Šveitsis ettevõtjatevahelisel kokkuleppel põhinev piiriülene fikseeritud raamatuhindade süsteem, nn Sammelrevers 1993. Sammelrevers 1993 puhul oli tegemist asjaomaste kirjastajate, hulgimüüjate ja jaemüüjate vahel sõlmitud näidislepinguga, mida kohaldati eeskätt saksakeelsete raamatute suhtes. Horisontaalsel tasemel ei olnud kirjastajate vahel kokkulepet ette nähtud. Üksikute lepingute sõlmimine ja järelevalve nende üle toimus aga tsentraliseeritult *Preisbindungstreuhänder*'ite (fikseeritud hindade eksperdid–usaldusisikud) vahendusel.

12. Sammelrevers 1993 põhieesmärk oli fikseerida jaemüügihinnad, s.t hinnad, mida

13. Pärast Austria ühinemist Euroopa Liiduga nõudis komisjon 8. veebruaril 2000 Sammelrevers 1993 igasuguse piiriülese mõju kõrvaldamist 30. juuniks 2000.³ Vastuseks sellele esitati komisjonile Sammelrevers 1993 muudetud redaktsioon, mille kohaselt pidi kõrvaldatama eeskätt hindade vertikaalne fikseerimine ühelt poolt Saksa kirjastajate ja teiselt poolt Austria hulgi- ja jaemüüjate vahel ning ühelt poolt Austria kirjastajate ja teiselt poolt Saksa hulgi- ja jaemüüjate vahel. Komisjon lähtus sellest, et nimetatud tingi-

2 – Jaemüügihindade vertikaalne fikseerimine pidi andma kirjastajatele ristsubsideerimise võimaluse. Eesmärk oli see, et asjaomane kirjastaja kasutab edukalt müüdavate raamatute kõrgema hinnaga müügist saadava tulu vähem populaarsete raamatute kaasrahastamiseks. Sellega aidatakse kaasa eelkõige raamatute kui kultuuriväärtuse staatuse ja raamatute mitmekesise valiku tagamisele, seda eeskätt väiksemas tiraažis ilmuvate ja kitsamale lugejaskonnale huvi pakkuvate teoste puhul. Teiste eesmärkide kohta vt Fezer, K.-H., „Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt“, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1991, lk 141. Vt ka Hecker, H., „Buchpreisbindung“, Schwarze, J., Becker, J., *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*, Nomos, 1998, lk 116 ja 117.

3 – Sellele eelnes asjaomaste kirjastuste taotlus komisjonile palvega sedastada, et Sammelrevers 1993 ei vasta EÜ artikli 81 lõike 1 tingimustele (negatiivne test) või teise võimalusena kohaldada kokkuleppe suhtes EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud erandit (erand). Komisjon edastas vastuväiteteatise juba 22. jaanuaril 1998. Ülevaade arengust kuni BPrBG vastuvõtmiseni vt Engelmann, M., *Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt*, dissertation.de, 2001, lk 125–165.

mustel ei saanud eeldada märkimisväärsel mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. 30. juunil 2000 astusid Austria kirjastajad, hulgi- ja jaemüüjad Sammelrevers 1993-st välja.⁴

kinni pidama (edaspidi kasutatakse Austria BPrBG alusel kehtivate jaemüügihindade puhul mõistet „Austria jaemüügihinnad”, Saksa Buchpreisbindungsgesetz’i alusel kehtestatavate jaemüügihindade puhul mõistet „Saksa jaemüügihinnad”). Fachverband teostab järelevalvet selle üle, kas jaemüüjad peavad BPrBG § 1 kohaselt fikseeritud hinnaga raamatute müügi reklaamimisel kehtestatud jaemüügihinnast kinni.

14. 30. juunil 2000 võeti Austrias vastu BPrBG. See seadusena vastu võetud fikseeritud raamatuhindade süsteem näeb ette hindade vertikaalse fikseerimise, kuid erineb Sammelrevers 1993-st eeskätt järgmiste asjaolude poolest: jaemüügihindade puhul on nüüd lõplikult fikseeritud hindade asemel tegemist minimaalhinnadega. BPrBG § 3 lõike 3 kohaselt saab jaemüügihinna kehtestamisel arvesse võtta ärilist eelist. BPrBG § 5 kohaselt on jaemüüjatel võimalik kehtestatud jaemüügihinda 5% alandada.

16. Libro Handelsgesellschaft mbH (edaspidi „Libro”) tegutseb Austrias, levitades seal suures mahus Saksamaal kirjastatud raamatuid (edaspidi kasutatakse Saksamaal kirjastatud raamatute puhul nimetust „Saksa raamatud”, Austrias kirjastatud raamatute puhul nimetust „Austria raamatud”; nendest tuleb lahus hoida mõisteid „saksakeelsed raamatud” ja „muukeelsed raamatud”, mis on olulised BPrBG kohaldamisala jaoks).

2. Põhikohtuasja taust

15. Fachverband für die Buch- und Medienwirtschaft (raamatu- ja meediamajanduse kutseliit, edaspidi „Fachverband”) avalikustab BPrBG § 4 lõike 2 kohaselt jaemüügihinnad, millest jaemüüjad peavad BPrBG § 3 lõike 1 kohaselt raamatute turustamisel Austrias

B. Põhikohtuasi

17. Alates 2006. aasta augustist reklaamis Libro Saksa raamatute müüki Austrias hinnadega, mis jäid Saksa jaemüügihindade tasemele (19,90 eurot), olles seega Austria jaemüügihindadest (20,50 eurot) madalamad. Seepeale esitas Fachverband esialgse õiguskaitse taotluse nõudega, et Libro lõpetaks

⁴ – Sammelrevers 1993 ja komisjoni menetluse kohta vt eeskätt Bunte, H.-J., „Die grenzüberschreitende Buchpreisbindung zwischen Deutschland und Österreich”, *Beiträge zum Unternehmensrecht, Festschrift für Hans-Georg Koppstein*, Orac Verlag, 2001, lk 307–310.

Austria jaemüügihindadest madalamate hindade reklaamimise.

18. Esimese astme kohus rahuldas Fachverbandi taotluse. Teise astme kohus jättis otsuse jõusse. Libro esitas otsuse peale kassatsioonkaebuse, mille peab kõrgeima kohtuna läbi vaatama eelotsusetaotluse esitanud kohus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas BPrBG teatavad osad on ühenduse õigusega kooskõlas.

puhul soovitatavast siseriiklikust jaemüügihindast, millest on maha arvatud selles sisalduv käibemaks, kuid samas näevad nimetatud õigusnormid ette erandi, mille kohaselt võib importija, kes ostab raamatuid EMP lepingu osalisriigis odavama hinnaga kui tavapärane sisseostuhind, määrata kirjastaja kehtestatud või soovitatavast jaemüügihindast kirjastuse asukohariigis – ja reimpordi korral kohaliku kirjastaja kehtestatud hinnast – madalama hinna, mis on proportsionaalne saadud ärilise eeliseiga?

2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis:

C. Eelotsuse küsimused

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas EÜ artiklit 28 tuleb tõlgendada nii, et sellega on *iseenesest* vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis panevad üksnes saksakeelsete raamatute importijatele kohustuse kehtestada ja avalikustada riiki imporditud raamatute müügihind, mis on jaemüüjale siduv, kusjuures importija kehtestatud hind ei tohi olla madalam kirjastaja kehtestatud või soovitatavast jaemüügihindast kirjastuse asukohariigis või väljaspool Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu osalisriigi territooriumi asuva kirjastaja

kas punktis 1 kirjeldatud, EÜ artikliga 28 – äärmisel juhul ka kaupade vaba liikumist piirava müügitingimuse tõttu – iseenesest vastuolus olev siseriiklikus õiguses ette nähtud fikseeritud raamatuhindade hoidmise kohustus, mille eesmärki on üldsõnaliselt kirjeldatud kui vajadust võtta arvesse „raamatuid kui kultuuri-väärtust, tarbijate huvi mõõdukate hindadega raamatute vastu ning raamatukaubanduse majandustingimusi”, on EÜ artikli 30 või EÜ artikli 151 alusel õigustatud, arvestades üldist huvi raamatute väljaandmise soodustamise, kindlaksmääratud hindadega raamatute mitmekesise valiku ja raamatukaupmeeste arvukuse vastu, kuigi puuduvad empiirilised andmed, mis tõendaksid, et seadusega ette nähtud fikseeritud raamatuhindade hoidmise kohustus on sobiv

meede taotletavate eesmärkide saavutamiseks?

IV. Vastused eelotsuse küsimustele

A. Sissejuhatav märkus

3. Kui vastus esimesele küsimusele on eitav, siis:

kas punktis 1 kirjeldatud, siseriiklikus õiguses ette nähtud fikseeritud raamatuhindade hoidmise kohustus on kooskõlas EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g, EÜ artikliga 10 ja EÜ artikliga 81, kuigi see järgnes jaemüüjate varem kehtinud lepingulisele seotusele kirjastajate kehtestatud hindadega väljaantavate trükiste suhtes (Sammelreverssystem 1993) ajaliselt ja sisuliselt ilma üleminekuta ning hakkas kehtima nimetatud lepingulise süsteemi asemel?”

1. Fikseeritud raamatuhindade süsteemide olulisus ühenduse õiguses

21. Euroopa Kohus ei otsusta fikseeritud raamatuhindade süsteemi kooskõla üle ühenduse õigusega esimest korda.⁵ See ei ole üllatav. Fikseeritud raamatuhindade süsteemidega, mida selle pooldajad õigustavad eeskätt raamatute kui kultuuriväärtusega, raamatute mitmekesise valikuga ja võimalusega pakkuda tarbijatele raamatuid mõõdukate hindadega,⁶ kehtestatakse raamatute jaemüügihinnad kirjastajate või importijate ettekirjutuste kohaselt. Fikseeritud raamatuhindade süsteemid sisaldavad seega hindade vertikaalset fikseerimist.

III. Menetlus Euroopa Kohtus

20. 13. novembri 2007. aasta eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 29. novembril 2007. Kirjalikus menetluses esitasid oma märkused Libro, Fachverband, Austria, Saksamaa, Prantsuse ja Hispaania valitsus, komisjon ning EFTA järelevalveamet. 16. oktoobri 2008. aasta kohtuistungil esitasid märkused Libro, Fachverband, Austria, Saksamaa ja Hispaania valitsus, komisjon ning EFTA järelevalveamet.

22. Hindade vertikaalsed fikseerimised kujutavad endast meetmeid, mille puhul tekib üldjuhul küsimus nende kooskõla kohta ühenduse õigusega. Kõnealuses seoses tuleb

5 – Vt eelkõige Euroopa Kohtu 17. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 43/82 ja 63/82: VBVB ja VBVB vs. komisjon (EKL 1984, lk 19); 10. jaanuari 1985. aasta otsus kohtuasjas 229/83: Leclerc vs. Au blé vert (EKL 1985, lk 1); 23. oktoobri 1986. aasta otsus kohtuasjas 355/85: Cognet (EKL 1986, lk 3231); 14. juuli 1988. aasta otsus kohtuasjas 254/87: Syndicat des libraires de Normandie (EKL 1988, lk 4457); 17. jaanuari 1995. aasta otsus kohtuasjas C-360/92 P: Publishers Association vs. komisjon (EKL 1995, lk I-23) ja 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-9/99: Échirrolles Distribution (EKL 2000, lk I-8207).

6 – Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud Heker, H., lk 116.

teha vahet ettevõtjatevahelisel kokkuleppel põhinevatel fikseeritud raamatuhindade süsteemidel ja liikmesriikide kehtestatud süsteemidel. Kui tegemist on ettevõtjatevahelisel kokkuleppel põhineva fikseeritud raamatuhindade süsteemiga, tekitab hindade vertikaalne fikseerimine küsimuse eeskätt selle kooskõla kohta EÜ artikliga 81. Kui tegemist on liikmesriigi kehtestatud fikseeritud raamatuhindade süsteemiga, tekib küsimus eeskätt kooskõla kohta EÜ artiklis 28 jj sätestatud kaupade vaba liikumisega.

23. Käesolevas asjas on tegemist fikseeritud raamatuhindade süsteemiga, mis põhineb riiklikul meetmel – BPrBG-l. Kuna BPrBG-le eelnes ettevõtjatevahelisel kokkuleppel põhinev fikseeritud raamatuhindade süsteem, tekib lisaks küsimusele kooskõla kohta EÜ artikliga 28 jj küsimus, kas Austria seadusandja rikkus BPrBG vastuvõtmisega liikmesriikide lojaalsuskohustust, mis tuleb EÜ artikli 10 teisest lõigust koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81.

24. Euroopa Parlament ja nõukogu on väljendanud oma positiivset suhtumist siseriiklikesse fikseeritud raamatuhindade süsteemidesse.⁷

7 – Vt Euroopa Parlamendi 16. detsembri 1999. aasta otsus (EÜT 2000, C 296, lk 210) ja nõukogu 12. veebruari 2001. aasta otsus (EÜT 2001, C 73, lk 5).

2. Eelotsuse küsimuste ese

25. Euroopa Kohtu ülesanne eelotsusemenetluses piirdub talle esitatud eelotsuse küsimustele vastamisega. Põhikohtuasja seisukohalt oluliste küsimuste tuvastamine ja esitamine on siseriiklike kohtute pädevuses. Seetõttu saab poolte selgitusi põhimõtteliselt arvestada üksnes sel määral, mil määral on need olulised eelotsuse küsimustele vastamiseks.⁸ Seetõttu jätan ma poolte selgitused, mis ulatuvad eelotsuse küsimustest kaugemale, käsitlemata.

26. Käesolevas asjas on tegemist peamiselt sellise siseriikliku sättega nagu BPrBG § 3. See hõlmab ühelt poolt Austria raamatuid, teiselt poolt raamatuid, mida kirjastatakse Euroopa Majanduspiirkonna (edaspidi „EMP”) lepingu teistes osalisriikides. Kuna põhikohtuasjas on tegemist Saksa raamatutega, piirdun järgnevalt Austria ja Saksa raamatute käsitlemisega BPrBG § 3 alusel.⁹

8 – Euroopa Kohus ei tohi tugineda poolte argumentidele, et käsitleda teisi küsimusi, mida siseriiklik kohus ei esitanud, vt Euroopa Kohtu 5. oktoobri 1988. aasta otsus 247/86: Alsatel (EKL 1988, lk 5987, punkt 8); 10. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-261/95: Palmisani (EKL 1997, lk I-4025, punkt 31); 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-402/98: ATB jt (EKL 2000, lk I-5501, punkt 29); 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-236/02: Slob (EKL 2004, lk I-1861, punktid 29–30); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, 2nd ed., punktid 2-020.

9 – Nimetatud kaalutlused kehtivad aga ka teistes liikmesriikides kirjastatavate saksakeelsete raamatute kohta.

B. *Esimene eelotsuse küsimus*

puhul ei tohi importija määratud hind olla põhimõtteliselt Saksa jaemüügihinnast madalam.

27. Oma esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsuse esitanud kohus sisuliselt teada, kas EÜ artiklit 28 tuleb tõlgendada nii, et selline siseriiklik säte nagu BPrBG § 3 on impordipiiranguga samaväärse toimega meede.

31. BPrBG § 3 lõikes 3 sisalduv erand, mille kohaselt tohib arvesse võtta ärilist eelist, ja BPrBG §-s 5 sisalduv erand, mille kohaselt tohib jaemüügitasandil kohaldada kuni 5% hinnaalandust, ei suuda kõnealust ebavõrdset kohtlemist kõrvaldada.

1. Menetlusosaliste väited ja argumendid

28. Menetlusosaliste väiteid ja argumente saab sisuliselt kokku võtta järgmiselt.

29. *Libro, EFTA järelvalveameti ja komisjoni* arvates tuleb EÜ artiklit 28 tõlgendada nii, et selline siseriiklik meede nagu BPrBG § 3 on impordipiiranguga samaväärse toimega meede.

32. BPrBG § 3 lõike 3 kohaldamine on nende arvates suurel määral raskendatud, seda eeskätt tulenevalt mõistetest „tavapärane sisseostuhind” ja „saadud äriline eelis”. Tava-päraseid sisseostuhindu ja saadud ärilist eelist puudutav teave ei ole avalik, vaid on ärisaladus ja seetõttu ei ole seda võimalik tegelikult välja selgitada.

30. BPrBG § 3 näeb ette erinevalt kohaldatavad tingimused Austria jaemüügihinna kehtestamiseks. Austria raamatute puhul saab Austria kirjastus määrata selle oma äranägemise järgi. Seevastu Saksa raamatute

33. Asjaolu, et jaemüüjad võivad BPrBG § 5 kohaselt Austria jaemüügihinna kuni 5% alandada, ei ole piisav, et kompenseerida Saksa raamatute seadmist halvemasse olukorda. Sellist hinnaalandust ei tohi välja reklaamida.

34. Komisjoni ja EFTA järelevalveameti hinnangul kujutab BPrBG § 3 endast müügitingimust, mida ei kohaldata ühetaoliselt. Libros kahtleb, kas tegemist on müügitingimusega. Saksa raamatutele on enamasti peale trükitud või peale kleebitud Saksa jaemüügihind. Erineva käibemaksumäära tõttu – Saksamaal 7% ja Austrias 10% – tuleb raamatud varustada uue hinnasildiga. Seega on tegemist tootega seotud sättega.

35. Lõpuks näeb Libro täiendavat diskrimineerimist ka selles, et BPrBG-d kohaldatakse vaid saksakeelsetele raamatutele; komisjon seda arvamust ei jaga.

36. *Fachverbandi ja menetluses osalevate liikmesriikide valitsuste* hinnangul ei ole selline meede nagu BPrBG § 3 impordipiirangutega samaväärse toimega meede.

37. Austria jaemüügihinna kehtestamise puhul on tegemist müügitingimusega, mis kohtleb sise- ja välismaiseid tooteid õiguslikult ja faktiliselt võrdselt.

38. Selline siseriiklik meede nagu BPrBG § 3 on kohaldatav Austria ja Saksa raamatutele. Asjaolu, et Austria jaemüügihinna määrab Austria raamatute puhul kindlaks Austria kirjastaja, Saksa raamatute puhul seevastu nende raamatute importija, ei kujuta endast diskrimineerimist.

39. Lisaks sellele on Austria ja Saksa turg suures osas homogeensed. Saksa kirjastaja saab pealegi Austria jaoks välja kujundada oma hinnapoliitika, andes importijale ärilise eelise, mida importija saab seejärel Austria jaemüügihinna määramisel BPrBG § 3 lõike 3 kohaselt arvesse võtta.

40. Kuna Saksa raamatute jaemüügihind Austrias on käibemaksumäära erinevuse tõttu Saksa jaemüügihinnast kõrgem, saab jaemüüja seda BPrBG § 5 kohaselt tasakaalustada, alandades Austria jaemüügihinda kuni 5%. Pealegi tuleb arvestada, et erinevate käibemaksumäärade kehtestamine on liikmesriikide pädevuses.

41. BPrBG kohaldamise piiramine saksakeelsetele raamatutele ei kujuta endast diskrimineerimist. Fikseeritud raamatuhindade laien-

damine muukeelsetele raamatutele tooks kaasa kaupade vaba liikumise ulatuslikumad piirangud. Piiramine on õigustatud ka objektiivsete põhjustega.

olla samal ajal nii kaubad kui ka kultuuriväärtused.¹¹ Selline kahesugune olemus ei tähenda aga seda, et neile ei laiene kaupade vaba liikumine.

42. Austria valitsus viitab sellele, et BPrBG § 3 vastab nõuetele, mis Euroopa Kohus esitas kohtuotsuses *Leclerc vs. Au blé vert*¹⁰. Need võimaldavad importijatel võtta Austria jae-müügihindade määramisel arvesse ärilist eelist.

45. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas EÜ artiklit 28 tuleb tõlgendada nii, et selline siseriiklik säte nagu BPrBG § 3 on impordipiiranguga samaväärse toimega meede.

43. Saksamaa valitsuse arvates saab asjaolu, et Austria ja Saksamaa austavad vastastikku kummagi riigi fikseeritud raamatuhindade süsteemi seoses kummagi liikmesriigi territooriumi jaoks kehtestatud hindadega, tõlgendada nagu ühist ühtlustatud turukorraldust, mis välistab diskrimineerimise.

46. EÜ artikli 28 kohaselt on koguselised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed liikmesriikide vahel keelatud. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt kuuluvad EÜ artiklis 28 sätestatud koguseliste impordipiirangutega samaväärse toimega meetmete hulka kõik liikmesriikide kaubanduseeskirjad, mis võivad otse või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt takistada liikmesriikidevahelist kaubandust (*Dassonville*'i vormel).¹² Euroopa Kohus on aga täpsustanud, et siseriiklikud sätted, mis piiravad või keelavad teatud müügitingimusi ning mida esiteks kohaldatakse kõigi asjaomaste liikmesriigi territooriumil tegutsevate ettevõtjate suhtes ja mis teiseks mõjutavad kodumaiste ning teistest liikmesriikidest pärit

2. Õiguslik hinnang

44. Eelnevalt tahan sedastada, et raamatud kuuluvad kaupade vaba liikumise materiaalsesse kohaldamisalasse. Raamatud võivad küll

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

12 – Euroopa Kohtu 11. juuli 1974. aasta otsus kohtuasjas 8/74: *Dassonville* (EKL 1974, lk 837, punkt 5).

10 – Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud.

toodete turustamist õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi, ei takista otse ega kaudselt, tegelikult ega potentsiaalselt liikmesriikidevahelist kaubandust (Keck'i erand).¹³

see tähendab minimaalset hinda, mida jaemüüjad Austrias lõpptarbijatelt nõudma peavad. Selline eeskiri kujutab endast seega nii sõnastuse poolest kui ka kohtupraktika kohaselt müügitingimust.

47. Dassonville'i vormelist ja Keck'i erandist tuleneb seega, et ka müügitingimused (a), mida kohaldatakse kõigi asjaomaste liikmesriigi territooriumil tegutsevate ettevõtjate suhtes (b), on impordipiirangutega samaväärse toimega meede, kui need ei mõjuta kodumaiste ning teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi (c).

49. Libro seab selle kahtluse alla.

a) Müügitingimus

48. Euroopa Kohus on hinnakujundust reguleerivaid sätteid eeskätt juhul, kui need on seotud müügiga lõpptarbijale, käsitanud alati müügitingimustena.¹⁴ Selline eeskiri nagu BPrBG § 3 puudutab Austria jaemüügihinda,

50. Libro väide, et Keck'i erand hõlmab üksnes *teatud* müügitingimusi, kuid piiriülese mõõtme tõttu ei saa BPrBG § 3 käsitada sellise *teatud* müügitingimusena Keck'i erandi tähenduses, ei ole veenev. Esiteks ei ole Keck'i erandi piiramine *teatud* müügitingimustele etendanud Euroopa Kohtu praktikas seni olulist rolli.¹⁵ Teiseks ei arva ma, et täiendit „*teatud*” saaks tõlgendada nii, et Keck'i erand ei ole kohaldatav piiriülese mõõtmega asjaolude korral. Kuna piiriülese mõõtme olemasolu on EÜ artikli 28 kohaldamise eeldus, puuduks Keck'i erandil sellise lähenemisviisi korral peaaegu täielikult mõju.

13 – Euroopa Kohtu 24. novembri 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91: Keck ja Mithouard (EKL 1993, lk I-6097, punkt 16). Minu arvates ei tohi Keck'i erandit kohaldada skemaatiliselt. Keck'i erandi kohaldamisel tuleb pigem arvestada Euroopa Kohtu põhjendust kõnealuse kohtuotsuse punktis 17, mille kohaselt ei saa selliste sätete kohaldamine teisest liikmesriigist pärit toodetele nende toodete *turulepääsu* tõkestada või suuremal määral takistada kui kodumaiste toodete puhul. Minu hinnangul on määrav liikmesriigi meetme võime tõkestada või takistada turulepääsu.

14 – Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Keck ja Mithouard, punkt 16–18; Euroopa Kohtu 11. augusti 1995. aasta otsus kohtuasjas C-63/94: Belgapom (EKL 1995, lk I-2467, punkt 13).

15 – Müller-Graf, P.-C. viitab teoses von der Groeben, H., Schwarze, J., *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Band I, 6. Aufl. 2003, artikkel 28, punktid 252 ja 247, sellele, et kõnealusel eristaval tunnusel ei ole sisulist hindamis- ega piiritluskaalu.

51. Teiseks väidab Libro, et BPrBG § 3 puhul on tegemist tootega seotud meetmega ja seega ei ole see müügitingimus. Austrias Saksa raamatutele kehtiv jaemüügihind ei tohi põhimõtteliselt jääda madalamaks Saksa jaemüügihinnast. Austria jaemüügihinna arvutamisel tuleb BPrBG § 3 lõike 2 kohaselt maha arvata 7% Saksa käibemaksu ja BPrBG § 3 lõike 5 kohaselt juurde arvata 10% Austria käibemaksu. Selle tagajärjel on Austria jaemüügihind põhimõtteliselt kõrgem kui Saksa jaemüügihind. Saksa raamatutele trükitakse või kleebitakse enamasti peale Saksa jaemüügihind. BPrBG § 3 toob seega kaasa olukorra, et Saksa raamatud tuleb Austrias turustamiseks varustada uue hinnasildiga.

pärit toodete turustamist erinevalt.¹⁶ Siseriikliku sätte võimalik seotus tootega ei tähenda seega seda, et müügitingimus puudub, võib aga tähendada seda, et tegemist on müügitingimusega, mis ei mõjuta kodumaiste ning teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist faktiliselt ühtemoodi.¹⁷

53. Seega on tegemist müügitingimusega. See ei tähenda aga, et sellega on Keck'i erandi tingimused täidetud.

b) Kehtivus kõikide liikmesriigi territooriumil tegutsevate ettevõtjate suhtes

54. Kõnealust müügitingimust kohaldatakse kõikide liikmesriigi territooriumil tegutsevate

52. Kõnealuses seoses piisab tõdemusest, et ka tootega seotud sätted võivad olla müügitingimused. Kohtupraktikast ei ilmne, et see vastandaks ühelt poolt müügitingimused ja teiselt poolt tootega seotud sätted. Pigem soovib kohtupraktika näidata, et tootega seotud sätetel on enamasti faktiliselt diskrimineeriv mõju ja seetõttu võivad need erinevalt teistest müügitingimustest mõjutada kodumaiste ning teistest liikmesriikidest

16 – Euroopa Kohtu 6. juuli 1995. aasta otsus kohtuasjas C-470/93: Mars (EKL 1995, lk I-1923, punkt 12 jj); 12. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-3/99: Ruwet (EKL 2000, lk I-8749, punkt 46 jj); 13. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-169/99: Schwarzkopf (EKL 2001, lk I-5901, punkt 39); 14. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-309/02: Radlberger Getränkegesellschaft ja S. Spitz (EKL 2004, lk I-11763, punkt 72 jj). See on tingitud sellest, et tootega seotud sätte, mis nõuab või keelab kauba varustamist teatava hinnasildiga, sunnib asjaomast ettevõtjat pakkima asjaomast kaupa sõltuvalt turuleviimise kohast iga kord erinevalt, millest tulenevad täiendavad pakendikulud. See võib turulepääsu raskendada.

17 – Faktilise diskrimineerimise kohta vt 30. joonealune märkus.

ettevõtjate suhtes. Selline säte nagu BPrBG § 3 peab silmas ühelt poolt Austria kirjastajaid ja teiselt poolt Saksa raamatute importijaid. Saksa raamatute importijaid koheldakse seega teisiti kui Austria raamatute hulgi- või jaemüüjaid, kes ei pea jaemüügihindu kehtestama. Asjale funktsionaalselt lähenedes on selline ebavõrdne kohtlemine aga õigustatud. Importijad on ettevõtjad, kes viivad Saksa raamatud Austria turule. Selles tähenduses (turule viimine) tuleb nad võrdsustada Austria raamatute kirjastajatega.¹⁸

i) Saksa ja Austria raamatute erinev õiguslik kohtlemine

56. BPrBG § 3 kohaselt kehtivad Austria jaemüügihindade kehtestamisele erinevad sätted. Austria kirjastaja saab oma raamatute jaemüügihinna Austrias määrata oma äranägemise järgi (BPrBG § 3 lõige 1). Saksa raamatute importija kehtestatud jaemüügihind Austrias ei tohi seevastu põhimõtteliselt olla madalam Saksa jaemüügihinnast, mille Saksa kirjastaja on kehtestanud raamatu müügiks Saksamaal (BPrBG § 3 lõige 2).

c) Austria ja Saksa raamatute turustamise ühetaoline mõjutamine

55. Seega on määrav küsimus, kas selline säte nagu BPrBG § 3 mõjutab Austria ja Saksa raamatute turustamist õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi. Minu hinnangul on üsnagi ilmselge, et Austria ja Saksa raamatuid ei kohelda BPrBG § 3 kohaselt võrdselt (i) ja et see võib mõjuda negatiivselt Saksa raamatute müügile Austrias (ii).

57. Tulenevalt Dassonville'i vormelist ja Keck'i erandist on oluline see, kas kodumaiseid ning teistest liikmesriikidest pärit tooteid koheldakse asjaomases liikmesriigis võrdselt. Käesolevas asjas seisneb erinevus selles, et erinevalt Austria raamatutest ei saa Saksa raamatute jaemüügihinna Austrias kehtestada oma äranägemise järgi ja seega vaid Austria turutingimusi arvestades. BPrBG § 3 lõige 1 ja § 3 lõige 2 sisaldavad seega õiguslikult ebavõrdset kohtlemist, mis on seotud raamatu päritoluga.

58. Seevastu küsimus, kas Saksamaal ja Austrias saab kehtestada ühesuurst jaemüü-

18 – Kui Austria riik soovib tagada fikseeritud raamatuhinnad kõikide tema territooriumil turule viidud saksakeelsete raamatute puhul, siis tundub, et vastutus tuleb delegeerida Austria turustusahela esimesele lülile, seega Austria kirjastajatele ja importijatele.

gihinda, tundub mulle Dassonville'i vormelit ja Keck'i erandit arvestades ebaoluline.

59. Fachverband ja menetluses osalevate liikmesriikide valitsused väidavad aga, et BPrBG § 3 lõikes 3 ja §-s 5 sätestatud erandite tõttu saab ebavõrdset kohtlemist välistada.

– Ärilise eelse arvestamine

60. BPrBG § 3 lõike 3 kohaselt võib importija, kes ostab Saksa raamatud tavapärasest sisseostuhinnast madalamaga hinnaga, kehtestada Austrias Saksa jaemüügihinnast madalama jaemüügihinna, mis on proportsionaalne saadud ärilise eelisega. Fachverbandi ja menetluses osalevate liikmesriikide valitsuste arvates peab see andma Saksa kirjastajale võimaluse kujundada Austrias enda hinnapoliitikat.

61. Need argumendid ei ole minu arvates veenvad.

62. *Esiteks* saab Saksa kirjastaja erinevalt Austria kirjastajast kujundada Austrias enda hinnapoliitikat ainult siis, kui ta pakub importijale tavapärasest sisseostuhinnadest madalamat sisseostuhinda. Enda hinnapoliitika elluviimiseks Austrias peab Saksa kirjastaja seega leppima käivet vähendava ärilise eelisega, Austria kirjastaja aga seda tegema ei pea.

63. *Teiseks* tundub BPrBG § 3 lõike 3 kohaldamine praktikas olevat seotud oluliste raskustega. Õigusega viidatakse sellele, et sisseostuhinnad, millega hulgi- või jaemüüjad raamatuid Saksa kirjastajatelt ostavad, on ärisaladus ja seega ei ole võimalik kindlaks teha, milline on tavapärase sisseostuhind BPrBG § 3 lõike 3 tähenduses.

64. *Kolmandaks* on Saksa kirjastaja oma hinnapoliitika elluviimiseks sunnitud tegema koostööd importijaga. Importija ei ole BPrBG § 3 lõike 3 kohaselt nimelt kohustatud kehtestama Saksa jaemüügihinnast madalamat hinda, mis on proportsionaalne saadud ärilise eelisega. Austria kirjastaja soovastu ei pea tegema koostööd oma klientidega.

65. *Neljandaks* tuleb arvestada, et Saksa kirjastaja ei saa mis tahes tingimustel anda

importijale oma äranägemise järgi ärilist eelist. Kui saadakse teada, et Saksa kirjastaja on andnud teatavale importijale hinnaeeliseid, võib see avaldada kahjulikku mõju läbirääkimistel teiste klientidega. Sellega seoses tuleb arvestada, et ärilise eelise andmine muutub avalikuks, kui importija kehtestab Saksa raamatule Austrias madalama jaemüügihinna, kui on ette nähtud BPrBG § 3 lõikes 2.

arvestamise eeldus käesolevas asjas ebaolulist raamatute reimpordi juhtumit.²¹

– 5% hinnaalanduse võimalus jaemüügita-sandil

66. Eeltoodud põhjustel ei saa eeldada, et BPrBG § 3 lõike 3 kohaselt saadud ärilise eelise arvestamine kõrvaldab käesolevas asjas esineva, BPrBG § 3 lõigetest 1 ja 2 tuleneva Saksa ja Austria raamatute õiguslikult ebavõrdse kohtlemise Austria jaemüügihinna kindlaksmääramisel.

68. Lisaks viidatakse sellele, et BPrBG § 5 lõike 1 kohaselt on jaemüüjatel võimalus müüa raamatuid lõpptarbijatele Austria jaemüügihinnast kuni 5% madalama hinnaga.

67. Siinkohal tahan viidata sellele, et ei ole näha, et BPrBG § 3 lõikes 3 oleks üle võetud kohtuotsusest *Leclerc vs. Au blé vert*¹⁹ tulenevad kohtupraktika nõuded. Nagu Euroopa Kohus kohtuotsuses *Leclerc vs. Au blé vert* väga selgelt esile tõi,²⁰ puudutab ärilise eelise

21 – Euroopa Kohus käsitles nimetatud kohtuotsuses teistes liikmesriikides välja antud raamatute importi Prantsusmaale ja Prantsusmaal välja antud raamatute reimpordi. Seoses teistes liikmesriikides välja antud raamatute *impordiga* pidas Euroopa Kohus nimetatud kohtuotsuse punktis 25 oluliseks seda, kas importija on võimeline kasutama müügihinna, mida ta peab väljaandva riigi omahinda arvestades importiva riigi turul müümiseks kohaseks. Sellest tuleb hoida lahus punktides 26 ja 27 esitatud Euroopa Kohtu sedastused tegeliku *reimpordi* kohta, mille kohaselt peab importijal olema võimalus kajastada eksportivas liikmesriigis soodsama hinna näol saavutatud eelist jaemüügihinnas. Juba kohtuotsuse see analüüs näitab, et BPrBG § 3 lõikes 3 sisalduvat sätet ei saa pidada selle otsuse ülevõtmiseks, kui tegemist on teistes liikmesriikides välja antud raamatute *impordiga*.

Eelõeldu tuleneb ka järgmisest kaalutlusest: *reimpordi* korral on kodumaine kirjastaja raamatu turule toonud juba kodumaal. Kui importija võib sellisel juhul raamatu teisest liikmesriigist sisse osta soodsamalt kui kodumaises liikmesriigis, peegeldab teises liikmesriigis soetamise kaudu saavutatud äriiline eelis üsna täpselt Euroopa siseturu eeliseid. Selleks et see eelis saaks mõjutada ka tarbijat, peab importija olema võimeline saavutatud ärilist eelist edasi andma. Kuna sellisel juhul on juba olemas raamatu jaemüügihind väljaandvas riigis, piisab sellest, et importija saab saavutatud ärilist eelist jaemüügihinna kindlaksmääramisel arvesse võtta. Seda kaalutlust ei saa aga ilma pikemata üle kanda raamatu *impordile* väljaandvast riigist teise liikmesriiki. Selles osas kehtivad pigem eespool nimetatud sätet, et importija peab saama kindlaks määrata kodumaise liikmesriigi jaoks kohast hinda.

19 – 5. joonealune märkus.

20 – Vt kohtuotsuse punktid 25 ja 26: „Kui [...] õigusnorme kohaldatakse teises liikmesriigis välja antud raamatutele [...] Kui sellised õigusnormid on aga kohaldatavad raamatutele, mis on [...] reimporditud, [...]”.

69. Ka see argument ei ole minu arvates veenev.

reklaamida ainult Austria jaemüügihinda, mitte aga 5% alandatud hinda.

70. *Esiteks* on BPrBG § 5 lõige 1 kohaldatav nii Austria kui ka Saksa raamatutele. Ma ei suuda aru saada, kuidas BPrBG § 3 lõigetes 1 ja 2 sisalduvat ebavõrdset kohtlemist saab kõrvaldada sättega, mille kohaselt saab nii Austria kui ka Saksa raamatutele kohaldada 5% hinnaalandust.

73. Seega ei suuda ka BPrBG § 5 kõrvaldada BPrBG § 3 lõikest 1 ja BPrBG § 3 lõikest 2 tulenevat Austria ja Saksa raamatute ebavõrdset kohtlemist, millega on tegemist käesolevas asjas.

– Vahekokkuvõte

71. *Teiseks* tundub see argument silmas pidavat eeskätt seda, et raamatule saab Austrias ja Saksamaal, olenemata Austria ja Saksamaa erinevatest käibemaksumääradest, kehtestada ühesuguse jaemüügihinna. See ei ole aga käesolevas asjas oluline.²²

74. Kokkuvõttena tuleb seega tuvastada, et tulenevalt BPrBG § 3 lõikest 1 ja BPrBG § 3 lõikest 2 kehtivad Saksa ja Austria raamatutele erinevad sätted, ja et seda õiguslikku erinevust ei kõrvalda BPrBG § 3 lõike 3 ega BPrBG § 5 sätted.

72. *Kolmandaks* ei saa BPrBG § 5 lõike 1 kohaselt alandada Austria jaemüügihinda, vaid ainult hinda, millega raamat jaemüügita-sandil lõpptarbijale müüakse. See vahetegemine ei pruugi esmapilgul küll olla oluline, kui raamatute importija ja jaemüüja (nagu Libro) on üks ja sama ettevõtja. Siiski tohib BPrBG § 5 lõike 2 kohaselt lõpptarbijatele välja

ii) Saksa raamatute müügi negatiivse mõjutamise võime

75. Kõnealune õiguslik vahetegemine võib minu hinnangul mõjutada ebasoodsalt ka Saksa raamatute müüki võrreldes Austria raamatute müügiga.

22 – Vt käesolev ettepanek, punkt 59.

– Saksa raamatute jaemüügihindad Austrias on välja kujundatud Saksa turutingimuste alusel

rilised ja ühiskondlikud erinevused mõjutada tarbijate käitumist ja seetõttu õigustada erinevat hinnapoliitikat.²⁴

76. Austria jaemüügihindad on minimaal-hinnad, millest madalama hinnaga ei tohi jaemüüjad raamatuid põhimõtteliselt müüa. Kuigi raamatutel on kultuuriväärtuse ja kaubana kaheksugune olemus ning olulist osa võivad mängida raamatu autor ja teema, jääb raamatu minimaalhind samamoodi nagu teiste kaupade puhul lõpptarbijaja seisukohast *oluliseks konkurentsiteguriks*.

78. Saksa kirjastaja, kes soovib kohandada Austria jaemüügihinda suuremal määral Austria turutingimustega – olles selleks sunnitud kehtestama Saksa jaemüügihinnast madalama hinna (millest on maha arvatud Saksa käibemaks ja millele lisandub Austria käibemaks) – peab eespool nimetatud ebasoodsate tagajärgedega²⁵ leppima. Minu arvates tuleneb juba sellest Saksa raamatute müügile ebasoodsa mõju avaldamise võime, seega võib käsitluse siinkohal lõpetada.

77. Nagu eespool mainitud, saab Austria raamatute jaemüügihinda Austrias määrata Austria turutingimuste alusel; Saksa raamatute jaemüügihind Austrias on seevastu sõltuvuses Saksa jaemüügihinnast, sest ei tohi jääda sellest madalamaks. Saksa raamatute turustamisel olulist osa etendavat konkurentsitegurit ei määrata seega põhimõtteliselt mitte Austria, vaid Saksa turutingimuste alusel.²³ Ei saa eeldada, et Saksamaa jaoks kehtestatud jaemüügihind on igal võimalikul juhul kohane ka Austria jaoks. Pigem võivad üksikute liikmesriikide õigus- ja majanduskordade vahelised erinevused, samuti kultuu-

– Täiendav kaalutlus

79. Vaid lisamärkusena soovin viidata järgmisele aspektile. Saksa raamatute jaemüügihindad Austrias on Saksamaa käibemaksu-

23 – Selle vastu ei räägi ka asjaolu, et Saksa kirjastaja võib Saksa jaemüügihindade kindlaksmääramisel arvestada ka Austria turutingimusi. Isegi kui see on tõepoolest nii, milles võib siiski kahelda, arvestades Austria turu väiksust võrreldes Saksa turuga, ei määrataks Saksa jaemüügihindu kindlaks *ainuüksi* Austria turu silmas pidades.

24 – Selle taustal ei ole veenev argument, et Saksamaa ja Austria löid BPrBG ja analoogilise Saksa fikseeritud raamatuhindade süsteemi näol ühise turukorralduse, mis ebavõrdse kohtlemise *per se* välistab.

25 – Vt käesolev ettepanek, punktid 63–66.

määra (7%) ja Austria käibemaksumäära (10%) erinevuse tõttu põhimõtteliselt kõrgemad kui jaemüügihinnad Saksamaal.²⁶ Kui seega Saksa raamatute jaemüügihind Saksamaal on määratud oletatavat psühholoogilist hinnaläve²⁷ arvestades, jääb Austria jaemüügihind nimetatud hinnalävest põhimõtteliselt kõrgemaks.

Austria jaemüügihinna seotus Saksa jaemüügihinnaga (millest on maha arvatud Saksa käibemaks ja millele lisandub Austria käibemaks) mõjutada ebasoodsalt Saksa raamatute müüki.

80. Isegi kui jaemüügitasandil on lõpptarbijale müüdava kauba hinda BPrBG § 5 lõike 1 kohaselt võimalik 5% alandada ning sellega Saksa ja Austria jaemüügihinna vaheline erinevus kõrvaldada, ei saa nimetatud madalamat hinda välja reklaamida.

81. Austria kirjastaja saab seevastu oletatavat psühholoogist hinnaläve Austria jaemüügihindade määramisel arvesse võtta ja asjaomaseid jaemüügihindu ka välja reklaamida.

82. Sellest näitest ilmneb minu arvates väga selgelt, kuidas Saksa raamatute puhul võib

83. Vastuväide, et käibemaksumäär on liikmesriikide kaalutluspädevuses ja et seda kaalutluspädevust tuleb respektierida, ei ole minu arvates veenev.

84. Austria jaemüügihinna kehtestamisel piirangu seadmine importijale ei ole tingitud mitte Saksamaa ja Austria erinevatest käibemaksumääradest, vaid sellest, et importija ei tohi põhimõtteliselt määrata kirjastaja kehtestatud Saksa jaemüügihinnast²⁸ madalamat hinda. Kui selline seotus puuduks, saaks Saksa raamatutele kehtestada Austrias jaemüügihinna, mis oleks madalam Saksa jaemüügihinnast²⁹, kuid mis arvestaks siiski Austria kõrgemat käibemaksumäära. Sellisel juhul jääks liikmesriikide kaalutlusõigus käibemaksumäära kehtestamiseks alles, importija saaks aga kehtestada Saksa raamatutele Austrias kohase jaemüügihinna oma äranägemise järgi.

26 – Põhisätete kohaselt tuleb Saksa kirjastaja poolt Saksamaa jaoks kindlaks määratud jaemüügihinnast maha arvata Saksa käibemaks (7%) ja seejärel lisada Austria käibemaks (10%).

27 – Selle all peetakse silmas hindu, mida lõpptarbijad käsitavad hinnalävena, mille ületamisel nõudlus asjaomase toote järele tunduvalt väheneb. Psühholoogilised hinnad jäävad napilt alla selle läve, olles näiteks 9,99 eurot, 14,99 eurot või 19,99 eurot.

28 – Millest on maha arvatud Saksa käibemaks ja millele lisandub Austria käibemaks.

29 – Millest on maha arvatud Saksa käibemaks ja millele lisandub Austria käibemaks.

iii) Vahekokkuvõte

85. Kokkuvõttes tuleb seega tuvastada, et Saksa raamatuid koheldakse õiguslikult teisiti kui Austria raamatuid. Selline eba-võrdne kohtlemine võib Saksa raamatute müüki Austrias ebasoodsalt mõjutada.

86. Asjaolu, kas selline säte nagu BPrBG § 3 toob lisaks kaasa ka faktilise diskrimineerimise, ei ole seega oluline.³⁰

87. Minu arvates ei kujuta BPrBG kohaldamise piiramine saksakeelsetele raamatutele juba loogilistel põhjustel iseseisvat kaubanduspiirangut. Sellise sätte nagu BPrBG § 3

laiendamine muudele kui saksakeelsetele raamatutele tooks nimelt kaasa kaupade vaba liikumise ulatuslikumad piirangud.³¹

d) Järeldus

88. Kuna selline säte nagu BPrBG § 3 ei mõjuta Austria ja Saksa raamatute müüki õiguslikult ühtemoodi, ei kuulu see Keck'i erandi kohaldamisalasse. Seega kujutab selline säte endast EÜ artiklis 28 sätestatud impordipiiranguga samaväärse toimega meetet.

C. Teine eelotsuse küsimus

89. Teise eelotsuse küsimusega soovib eelotusetaotluse esitanud kohus teada, et kas juhul, kui selline siseriiklik õigusnorm nagu BPrBG § 3 kujutab endast impordipiiranguga samaväärse toimega meetet, saab seda õigus-

30 – Uue hinnasildiga varustamise vajadusest tulenev faktilise diskrimineerimise kontroll osutub seega üleliigseks. Kahtlen nagunii selles, kas hinnast tingitud hinnasildi muutmise majanduslik vajadus saab minna kaugemale juba tuvastatud õiguslikust diskrimineerimisest ja kujutada endast omaette faktilist diskrimineerimist. Esiteks tuleb viidata sellele, et hinnasildi vahetamist ei nõua siseriiklik õigusnorm vahetult. Seega esineb juba kahtlusi selles, kas tegemist on riikliku meetmega EÜ artikli 28 tähenduses. Teiseks suhtuksin ka sellisel juhul faktilise diskrimineerimise oletusse skeptiliselt. Hinnasildi vahetamist sätestavad normid võivad küll mõjuda faktiliselt diskrimineerivalt. Tahan aga viidata sellele, et faktilise diskrimineerimise oletus on tihedalt seotud päritoluriigi põhimõttega. Ma ei arva, et päritoluriigi põhimõte annab õiguse müüa kaupa kõikides liikmesriikides ühesuguse hinnaga. Kui EÜ artiklist 28 tulenevat turulepääsu õigust mõistetakse sedavõrd laialt, siis tuleks selle tagajärjel pidada kõiki liikmesriikide õigus- ja majanduskordades esinevaid erinevusi, mis võivad õigustada erinevaid hindu, impordipiiranguga samaväärse toimega meetmeteks.

31 – See ei tähenda, et piirdumine saksakeelsete raamatutega ei mängi kaupade vaba liikumise seisukohalt mingit rolli. Võimalik, et seda tuleb arvestada õigustamise tasandil. Kohtupraktika kohaselt saab põhivabaduste piiranguid õigustada vaid siis, kuid need on ühtset ja süstemaatilist laadi; Euroopa Kohtu 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt (EKL 2003, lk I-13031, punkt 67). Saksakeelsete ja muukeelsete raamatute erinevat kohtlemist tuleks seega vajaduse korral kõnealuses seoses arvesse võtta.

tada EÜ artiklist 30 või EÜ artiklist 151 tuleneva ülekaaluka avaliku huviga.

märke saab saavutada ka seeläbi, et Saksa raamatute importijal lubatakse jaemüügihindu Austrias määrata Saksa kirjastaja kehtestatud Saksa jaemüügihindu arvestamata. Teine võimalus oleks anda Saksa kirjastajatele võimalus kehtestada Austria jaemüügihindu. Kirjastajatele, kes pärinevad riikidest, mis ei kuulu EMP lepingu osalisriikide hulka, on see lubatud.

1. Menetlusosaliste väited ja argumendid

90. Menetlusosaliste väited ja argumendid selle eelotsuse küsimuse kohta saab kokku võtta järgmiselt.

91. *Libro, EFTA järelevalveamet ja komisjon* on seisukohal, et Saksa ja Austria raamatute ebavõrdset kohtlemist ei saa õigustada.

94. *Libro, EFTA järelevalveamet* ja komisjoni arvates ei tule kõne alla ka õigustamine EÜ artikli 151 alusel. Nimetatud säte on ühenduse tegevuse õiguslik alus, mitte aga erand EÜ artikli 28 kohaldamisalast. Pealegi ei ole Saksa ja Austria raamatute ebavõrdne kohtlemine EÜ artikli 151 aluseks olevate eesmärkide saavutamiseks vajalik.

92. Nad jagavad seisukohta, et sellist diskrimineerivat meetet saab õigustada üksnes EÜ artikli 30 alusel. BPrBG-s eesmärgiks seatud raamatute mitmekesise valiku säilitamist aga EÜ artikkel 30 ei hõlma. Eeskätt ei ole tegemist kunstilise, ajaloolise või arheoloogilise väärtusega riikliku kultuuripärandi kaitseks võetava meetmega.

93. Pealegi ei ole meede proportsionaalne. Kõnealuselises seoses viitab EFTA järelevalveamet sellele, et õigustusena nimetatud ees-

95. Minnes sellest kaugemale, on *Libro* arvamusel, et Austria fikseeritud raamatuhindade süsteemi kui *sellist* ei saa õigustada ülekaaluka avaliku huviga. Selleks ei piisa üldise kultuurilise tähtsuse argumendist ning fikseeritud raamatuhinnad ei ole proportsionaalne vahend sellega taotletavate eesmärkide saavutamiseks. Komisjon ja EFTA järelevalveamet viitavad seevastu sellele, et käesolevas asjas ei ole tegemist fikseeritud raamatuhindade süsteemi *kui sellise* õigustamisega. Pigem on tegemist üksnes Saksa ja Austria raamatute ebavõrdse kohtlemise õigustamisega.

96. *Fachverband ja menetluses osalevate liikmesriikide valitsused* on seisukohal, et fikseeritud raamatuhindade süsteem ei ole diskrimineeriv ja seetõttu saab seda õigustada ülekaaluka avaliku huviga.

97. Ülekaalukas avalik huvi tuleneb nende hinnangul eeskätt raamatute kui kultuuriväärtuse kaitsest, tarbijate huvist mõõdukate hindadega raamatute vastu ja elanikkonna piisavast varustamisest raamatutega laia ja mitmekesise jaemüügivõrgu kaudu. Selline säte nagu BPrBG § 3 on proportsionaalne vahend nimetatud eesmärkide saavutamiseks.

98. Fachverband ja Prantsuse valitsus mõõnavad, et loovuse ja kultuurilise mitmekesisuse kaitse raamatukaubanduses ei kuulu EÜ artikli 30 kohaldamisalas.

99. Fachverband ja menetluses osalevate liikmesriikide valitsused tuginevad lisaks sellele, et impordipiiranguga samaväärse toimega meedet saab õigustada EÜ artikli 151 alusel. Selle kohaselt on kultuuripoliitika liikmesriikide pädevuses. EÜ artikli 151 lõike 4 kohaselt võtab ühendus EÜ asutamislepingu teiste sätete alusel tegutsedes arvesse erinevaid

kultuuriaspekte. Sellest tulenevalt peab ühendus ka kaupade liikumise raames arvestama liikmesriikide tegutsemispädevust.

2. Õiguslik hinnang

100. Ette rutates tahan veelkord viidata sellele, et Euroopa Kohtu ülesanne EÜ artikli 234 alusel esitatud eelotsusetaotluse raames piirdub talle siseriikliku kohtu poolt esitatud eelotsuse küsimustele vastamisega.³² Käesoleva küsimuse sisuks on minu hinnangul vaid see, kas esimese eelotsuse küsimuse raames tuvastatud Austria ja Saksa raamatute ebavõrdset kohtlemist saab õigustada ülekaaluka avaliku huviga EÜ artikli 30 või EÜ artikli 151 alusel. Seega on oluline üksnes nimetatud ebavõrdse kohtlemise õigustamine, mitte aga fikseeritud raamatuhindade süsteemi kui sellise õigustamine.

101. Seoses nimetatud ebavõrdse kohtlemisega märgin kõigepealt, et Fachverbandi ja menetluses osalevate liikmesriikide valitsuste argumentid piirduvad sisuliselt Austria fikseeritud raamatuhindade süsteemi kui

³² – Vt käesolev ettepanek, punkt 26.

sellise õigustamisega. Õigustust Austria ja Saksa raamatute ebavõrdsele kohtlemisele ei suuda ma poolte argumentidest leida.

mitmekesisuse kaitsele raamatukaubanduses lükkas Euroopa Kohus sõnaselgelt tagasi.³⁵

102. Sellist meedet on minu arvates ka raske õigustada.

103. *Esiteks* puudub minu hinnangul juba vastuvõetav alus õigustuseks.

104. Ülekaalukas avalik huvi kohtuotsuse *Cassis-de-Dijon*³³ tähenduses võib õigustada üksnes ühetaoliselt kohaldatavaid meetmeid.³⁴ Seetõttu tuleb see käesolevas asjas õigustuse alusena välistada.

105. Õigustust EÜ artikli 30 alusel ei tule käesolevas asjas kõne alla. Kohtuotsuses *Leclerc vs. Au blé vert* sedastas Euroopa Kohus sõnaselgelt, et EÜ artiklit 30 tuleb tõlgendada kitsendavalt ja see ei ole laiendatav samas sättes sõnaselgelt nimetamata eesmärkidele. Laiendamise loovuse ja kultuurilise

106. Ka EÜ artikli 151 lõikes 4 ei sisaldu minu hinnangul õigustamiseks alust, mis läheks kaugemale juba nimetatud ülekaalukast avalikust huvist. EÜ artikli 151 puhul on tegemist sättega, mis käsitleb liikmesriikide ja ühenduse pädevust. EÜ artikli 151 lõikest 4 nähtub küll, et ühendus arvestab kultuuriaspekte eriti selleks, et respektida ja edendada oma kultuuride mitmekesisust. EÜ artikli 151 lõige 4 ei sätesta aga „kultuuriaspektide ülimalikkust” asutamislepingu teiste sätete ees.³⁶ Seega ei saa liikmesriigid tuletada EÜ artikli 151 lõikest 4 pädevust kehtestada meetmeid, mis mõjuvad teistest liikmesriikidest pärit kaupade müügile diskrimineerivalt. Seetõttu ei saa Saksa ja Austria raamatute erinevat kohtlemist õigustada EÜ artikli 151 lõike 4 alusel.

107. *Teiseks* ei saaks Austria ja Saksa raamatute ebavõrdset kohtlemist pidada proportsionaalseks ka eeldusel, et vastuvõetav alus õigustuseks on olemas. Nimetatud eesmärgid – eeskätt raamatute kui kultuuriväärtuse kaitse ja tarbijate huvi mõõdukate hindadega raama-

33 – Euroopa Kohtu 20. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 120/78: *Rewe-Zentral*, nn *Cassis de Dijon*’i kohtuotsus (EKL 1979, lk 649, punkt 8).

34 – Euroopa Kohtu 25. juuli 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-1/90 ja C-176/90: *Aragonesa de Publicidad Exterior* ja *Publivia* (EKL 1991, lk I-4151, punkt 13); 11. mai 1989. aasta otsus kohtuasjas 25/88: *Strafverfahren vs. Wurmser* (EKL 1989, lk 1105, punkt 10); eespool 2. joonealuses märkuses viidatud Fezer, K.-H., lk 144.

35 – Viidatud eespool 5. joonealuses märkuses, punkt 30.

36 – Vt selle kohta Everling, U., *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Nomos, 1997, lk 34.

tute vastu – on võimalik saavutada ka leebemate vahenditega. Need hõlmavad eelkõige võimalust anda importijale põhimõteline õigus kehtestada Saksa raamatutele Austrias jaemüügihind oma äranägemisel.³⁷

ilma üleminekuta Sammelrevers 1993-le, s.t enne BPrBG vastuvõtmist kehtinud ja ettevõtjatevahelisel kokkuleppel põhinenud fikseeritud raamatuhindade süsteemile.

108. Kokkuvõttes ei saa Saksa ja Austria raamatute ebavõrdset kohtlemist minu hinnangul õigustada ei ülekaaluka avaliku huviga, EÜ artikliga 30 ega EÜ artikliga 151.³⁸

1. Menetlusosaliste väited ja argumendid

110. Menetlusosaliste väited ja argumendid kolmanda eelotsuse küsimuse kohta on sisuliselt järgmised.

D. Kolmas eelotsuse küsimus

109. Kolmanda eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas lojaalsuskohustust, mis tuleneb EÜ artikli 10 teisest lõigust koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81, tuleb tõlgendada nii, et BPrBG vastuvõtmine on sellega kooskõlas, kuigi BPrBG järgnes tema hinnangul ajaliselt ja sisuliselt

111. *Libro* on seisukohal, et BPrBG-s sätestatud fikseeritud raamatuhindade hoidmise kohustus on vastuolus ühenduse lojaalsuspõhimõttega, kahjustades ühenduse õiguses sätestatud konkurentsionormide kasulikkumõju.

37 – Menetlusosalised ei ole esitanud argumente, mis räägiksid sellise toimeviisi vastu. Sellise toimeviisi suhtes ei saa minu hinnangul esitada ka vastuväidet, et importija ei arvestaks Austria jaemüügihindade kindlaksmääramisel erinevalt kodumaise liikmesriigi kirjastajast piisavalt BPrBG-ga taotletud eesmärgi. Sellise kartuse korral piisab sellest, et Austria jaemüügihindu kindlaksmääraavad kirjastajad ja importijad allutatakse asjaomasele kontrollile.

38 – Ka tuginemine sõnavabaduse kui põhiõiguse austamisele ei ole veenev. Kõigepealt ei ole selge, millisel määral on käesolevas asjas põhiõigust sõnavabadusele rikutud. Lisaks ei ole tuvastatav, mispärast peab Austria ja Saksa raamatute ebavõrdne kohtlemine olema sõnavabaduse põhimõtte austamiseks vajalik.

112. EÜ artikkel 81 ei ole küll liikmesriikide meetmetele vahetult kohaldatav. Liikmesriik ei tohi aga muuta konkurentsionormide rikkumisi eraõiguslike ettevõtjate jaoks hõlpsamaks ja soodsamaks ega tugevdada nende mõju. Sellise rikkumise eelduseks on seose olemasolu liikmesriigi meetmete ja eraõiguslike ettevõtjate konkurentsioigust rikkuva tegevuse vahel. Kõnealune seos seisneb *Libro*

arvates selles, et Austria seadusandja võttis BPrBG-ga üle konkurentsiniormidega vastuolus oleva Sammelrevers 1993 peamised sätted. See ilmneb juba kaasnevatest asjaoludest ja õigusloomematerjalidest.

113. Olemasoleva kokkuleppe tugevdamine ei eelda, et õigusnorm ja kokkulepe oleksid täielikus vastavuses. Piisab sellest, kui võetakse üle osad, mis on vastuolus konkurentsioigusega. Austria seadusandja ei ole mitte ainult ajalises ja sisulises tähenduses lähtunud konkurentsioiguslikult lubamatust fikseeritud hinnast, vaid võtnud üle ka olulisi elemente nagu jaemüügihindade kehtestamine kirjastajate poolt. Seose olemasolu tõendab BPrBG § 10 üleminekusäte, samuti asjaolu, et BPrBG-d nagu ka Sammelrevers 1993 kohaldatakse üksnes saksakeelsele raamatutele.

114. *Fachverbandi, menetluses osalevate liikmesriikide valitsuste, EFTA järelevalveameti ja komisjoni* arvates ei ole tegemist liikmesriikide lojaalsuskohustuse rikkumisega.

115. Liikmesriigid on põhimõtteliselt vabad võtma majanduspoliitilisi meetmeid isegi siis, kui nendel meetmetel oleks samasugune konkurentsi kahjustav mõju nagu ettevõtjate-

vahelistel kokkulepetel. Nimetatud vabadust piirab küll asjaolu, et EÜ artikli 10 teisest lõigust tulenevalt peavad liikmesriigid hoiduma kõigist meetmetest, mis kahjustavad ettevõtjate suhtes kehtivate konkurentsiniormide kasulikku mõju. Sellise meetmega on aga tegemist vaid siis, kui liikmesriik kohustab sõlmima EÜ artikliga 81 vastuolus olevat keelatud kokkulepet, soodustab selle sõlmimist või tugevdab selle mõju või kui ta võtab enda sättelt riikliku iseloomu seeläbi, et delegeerib vastutuse majandust suunavate otsuste tegemiseks eraettevõtjatele.

116. BPrBG eesmärk ei ole aga konkurentsi kahjustavate kokkulepete sõlmimiseks kohustamine või sõlmimise soodustamine. Hindade vertikaalne fikseerimine on juba seadusega ette nähtud. Jaemüügihindade kehtestamine ei kujuta endast seega kokkulepet.

117. Tegemist ei ole ka konkurentsi kahjustava kokkuleppe mõju tugevdamisega. Seda saab eeldada ainult siis, kui liikmesriik piirdub sellega, et võtab konkurentsi kahjustava kokkuleppe üle ja kohustab või ergutab ettevõtjaid õigusnormist kinni pidama. Kui riik tegutseb ajendist sõltumatult ja üldisest huvist lähtudes, ei ole tegemist lojaalsuskohustuse rikkumisega.

118. Sisulises tähenduses võtab BPrBG küll üle Sammelrevers 1993 keskse elemendi, nimelt jaemüüja põhimõttelise seotuse kehtestatud jaemüügihinnaga. Siseriiklikud sätted aga ei piirdu paraku Sammelrevers 1993 osade ülevõtmisega. Pigem on tegemist põhimõttelise ümberkujundamise ja fikseeritud raamatuhindade uue süsteemi kehtestamisega. See ilmneb eeskätt jaemüügihinnast, mis on nüüd fikseeritud hinna asemel minimaalhind, ärilise eelise võimalikust arvestamisest ja kuni 5% hinnaalanduse tegemise võimalusest. Fachverband viitab sellele, et BPrBG § 10 oli vaid üleminekusäte, millega Austria seadusandja soovis vabastada kirjastajad ja importijad kohustusest määrata pärast BPrBG jõustumist kohe kindlaks kõikide raamatute jaemüügihinnad.

119. Komisjon on seisukohal, et isegi kui eeldada olemasoleva keelatud kokkuleppe mõju tugevdamist tulenevalt EÜ artikli 10 teisest lõigust koosmõjus EÜ artikli 81 lõikega 1, tuleb uurida, kas selline kokkulepe kuulub EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud erandi alla. Sellele küsimusele vastamiseks ei ole eelotsusetaotluses piisavalt teavet.

120. EFTA järelevalveamet viitab sellele, et lojaalsuskohustuse rikkumise eeldamisel tekiks paradoksaalne olukord. Riiklik meede,

mis on võetud liikmesriigis, kus asjaomane ettevõtjatevaheline kokkulepe puudub, ei oleks vastuolus EÜ artikliga 81; teise liikmesriigi meede, kus riikliku meetme võtmise ajal on asjaomane ettevõtjatevaheline kokkulepe sõlmitud, oleks seevastu keelatud.

121. Lisaks sellele asuvad Fachverband, menetluses osalevate liikmesriikide valitsused, EFTA järelevalveamet ja komisjon seisukohale, et Austria seadusandja, kes delegeris vastutuse majandust suunavate otsuste tegemiseks eraõiguslikele ettevõtjatele, ei võtnud sellega BPrBG-lt riiklikku olemust.

122. Tegemist on kirjastajate ühepoolse tegevusega ja mitte kokkuleppega. Minimaalhinnast kinnihoidmise kohustus on ette nähtud seadusega. Jaemüügihinna kirjastajapoolne kehtestamine sekkub konkurentsi üksnes seetõttu, et see on ette nähtud seadusega. Komisjon viitab sellele, et vastasel korral oleks tegemist soovitusliku hinnaga jaemüüja jaoks, mis on konkurentsioiguse alusel põhimõtteliselt lubatav.

123. Lõpuks viitavad menetluses osalevate liikmesriikide valitsused sellele, et puhtalt siseriiklike fikseeritud raamatuhindade süsteemide valdkonnas puudub ühenduse konkurentsipoliitika. Austria valitsus viitab

sellele, et puhtalt siseriiklike fikseeritud raamatuhindade süsteemide olemasolu tuleb eeldada siis, kui liikmesriigi seaduse alusel tuleb asjaomase liikmesriigi territooriumil turule viidud raamatuid müüa fikseeritud hinnaga. Ka siis, kui nimetatud süsteem hõlmab imporditud või reimporditud raamatuid, tuleb lähtuda sellest, et tegemist on siseriikliku fikseeritud raamatuhindade süsteemiga.

konkurentsioiguslike eeskirjadega, tuleb tõlgendada nii, et BPrBG vastuvõtmine on sellega kooskõlas.

124. Saksamaa valitsus kahtleb selles, et kohaldatav on EÜ artikli 10 teine lõik koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81. Kui meede ei kuulu Dassonville'i vormeli kohaldamisalasse ega täida Keck'i erandi tingimusi, tuleb EÜ artiklit 28 ja EÜ artiklit 30 käsitada erinormidena, mis välistavad selle, et kohaldatakse EÜ artikli 10 teist lõiku koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81.

126. Kõnealune küsimus on esitatud ainult juhuks, kui selline siseriiklik õigusnorm nagu BPrBG § 3 ei ole impordipiiranguga samaväärse toimega meede EÜ artikli 28 tähenduses. Minu arvates ei pea Euroopa Kohus seda küsimust seetõttu hindama. Ma vastan sellele siiski juhuks, kui Euroopa Kohtu arvamus ei peaks esimese ja teise eelotsuse küsimuse osas minu ettepanekuga ühtima.

2. Õiguslik hinnang

125. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas liikmesriikide lojaalsuskohustust, mis tuleneb EÜ artikli 10 teisest lõigust koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punkti g ja EÜ artikli 81

127. EÜ artikkel 81 on ettevõtjatele adresseeritud norm, mille kohaldamise eelduseks on ettevõtjatevaheline kokkulepe või kooskõlastatud tegevus. Seetõttu ei ole EÜ artikkel 81 põhimõtteliselt kohaldatav liikmesriikide tegevusele avaliku võimu teostamisel. Siiski näeb EÜ artikli 10 teine lõik ette, et liikmesriigid peavad hoiduma kõigist meetmetest, mis võiksid kahjustada EÜ asutamislepingu eesmärkide saavutamist. EÜ artikli 3 lõike 1 punkti g kohaselt hõlmab ühenduse tegevus süsteemi, mis tagab, et konkurentsi siseturul

ei kahjustata. Ühenduse konkurentsipoliitikat täpsustab eelkõige EÜ artikkel 81. Vastavalt EÜ artikli 10 teisele lõigule koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81 peavad liikmesriigid seega hoiduma kõigist meetmetest, mis võivad kahjustada EÜ artikli 81 kasulikkust mõju.³⁹ See kehtib ka liikmesriikide tegevuse kohta seaduste või määruste vastuvõtmisel.⁴⁰

128. Teiselt poolt on tuvastatud, et mitte iga liikmesriigi meede, mis mõjutab konkurentsi, ei ole vastuolus EÜ artikli 10 teise lõiguga koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikli 81 lõikega 1.⁴¹ Lojaalsuskohustuse sedavõrd lai kohaldamine tooks kaasa olukorra, et liikmesriikidele laieneks ühenduse õiguse kontroll ka valdkondades, milles piiratud volituste andmise põhimõtte kohaselt on pädevad liikmesriigid ja mitte ühendus.⁴²

129. Asjaolu, et selline piiritlemine ei ole lihtne, nähtub sellest, et konkurentsi võivad mõjutada ka näiteks liikmesriikide meetmed majandus- või kultuuripoliitika valdkonnas, milles pädevus kuulub EÜ artikli 98 jj ja/või EÜ artikli 151 kohaselt liikmesriikidele. Kui kõiki nendes valdkondades võetavaid liikmesriikide meetmeid kontrollitaks lojaalsuskohustuse alusel konkurentstile avalduva mõju suhtes, surutaks liikmesriigid ka nendes valdkondades võetavate meetmete puhul „konkurentsioiguslikku korsetti”. See on piiratud volituste andmise põhimõttega kokkusobimatu.

130. Euroopa Kohtu praktikast⁴³ selles valdkonnas iseloomustab seega ühelt poolt vajadus säilitada liikmesriikide pädevused, teiselt poolt nõue, et liikmesriikide meetmed ei tohi õõnestada ühenduse konkurentsipoliitikat.

131. Nüüdsest väljakujunenud kohtupraktika kohaselt saab vastuolu EÜ artikli 10 teise lõiguga koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punk-

39 – Vt eelkõige Euroopa Kohtu 16. novembri 1977. aasta otsus kohtuasjas 13/77: GB-Inno-BM (EKL 1977, lk 2115, punkt 31); 21. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 267/86: Van Eycke (EKL 1988, lk 4769, punkt 14); 9. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-153/93: Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (EKL 1994, lk I-2517, punkt 14); 18. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-266/96: Corsica Ferries France (EKL 1998, lk I-3949, punkt 35); 5. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-96/94: Centro Servizi Spediporto (EKL 1995, lk I-2883, punkt 20) ja 17. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-185/91: Reiff (EKL 1993, lk I-5801, punkt 14); selle kohtupraktika kohta vt Emmerich, W., teoses Dauses, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. I. § 1, 9. Ergänzungslieferung, punkt 11; Wollmann, H., teoses Mayer, H., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, 2006, Art. 81 EGV, 72. Lieferung, punkt 3.

40 – Eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Van Eycke, punkt 16; Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, punkt 14.

41 – Vt kohtujurist M. Darmon'i 14. juuli 1993. aasta ettepanek eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Reiff, ettepaneku punkt 32.

42 – Eespool 39. joonealuses märkuses viidatud Emmerich, W., punkt 12.

43 – Selle kohtupraktika ulatusliku analüüsi kohta vt eeskätt Henriksen, Ü. B., *Anti-Competitive State Measures in the European Community*, Handelshøjskolens Forlag, 1994; Schwarze, J., „Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrecht”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, lk 613 jj, lk 616–622.

tiga g ja EÜ artikliga 81 eeldada vaid siis, kui liikmesriik EÜ artikliga 81 vastuolus olevate keelatud kokkulepete sõlmimiseks kohustab (*esimest liiki juhtum*), nende sõlmimist soodustab (*teist liiki juhtum*) või tugevdab nimetatud kokkulepete mõju (*kolmandat liiki juhtum*) või kui ta võtab oma õigusnormidelt nende riikliku iseloomu sel teel, et delegerib eraettevõtjatele õiguse võtta vastu otsuseid, mis suunavad majandust (*neljandat liiki juhtum*).⁴⁴

a) Konkurentsivastase kokkuleppe sõlmimiseks kohustamine, sõlmimise soodustamine või kokkuleppe mõju tugevdamine

132. Kolme esimest liiki juhtumite oluline eeldus on liikmesriigi meetme seotus konkurentsivastase kokkuleppega. Selles osas saab rääkida liikmesriikide *aktessoorsest* tegevusest.⁴⁵ Käesolevas asjas tuleb konkurentsivastase kokkuleppena, millega riiklik meede võib

olla seotud, kõne alla eeskätt⁴⁶ Sammelrevers 1993.

i) Konkurentsivastane kokkulepe?

133. Sammelrevers 1993 süsteemi kohaselt olid Saksa kirjastajate määratud jaemüügi-hinnad Austria jaemüüjatele siduvad. Nime-tatud jaemüügihinnad kujutasid endast fikseeritud hindu. Kuna fikseeritud hindade vertikaalne kindlaksmääramine vastab EÜ artikli 81 lõike 1 punktis a sätestatud juhule, ei ole mul tõsiseid kahtlusi selles, et tegemist oli konkurentsi piirava kokkuleppega.⁴⁷ Minu hinnangul tuleb kinnitada ka

44 – Väljakujunenud kohtupraktika alates eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusest Van Eycke, punkt 16. Vt ka Euroopa Kohtu 17. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-2/91: Meng (EKL 1993, lk I-5751, punkt 14); eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Reiff, punkt 14, ja Euroopa Kohtu 17. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-245/91: Ohra Schadeverzekeringen (EKL 1993, lk I-5851, punkt 10).

45 – Seda mõistet kasutab eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Schwarze, J., lk 621.

46 – Sammelrevers 1993 muudetud redaktsioon, mis jõustus 30. juunil 2000, ei näe ette Austria kirjastajate, hulgi- ja jaemüüjate osalust. Seetõttu tuvastas komisjon seoses kõne-aluse kokkuleppega, et muudetud redaktsioon ei mõjuta liikmesriikidevahelist kaubandust. Selles tähenduses tundub puuduvat juba *konkurentsivastane* kokkulepe.

Üks (pigem teoreetiline) võimalus oleks, et BPrBG ise kujutaks endast konkurentsivastast kokkulepet. Kohtuprak-tika kohaselt võib meetmetel olla kaheksugune olemus, neid võib võtta nii riik kui ka ettevõtjad (Euroopa Kohtu 30. jaanuari 1985. aasta otsus kohtuasjas 123/83: Clair (EKL 1985, lk 391, punkt 19 ja 20)). See eeldaks aga, et BPrBG kujutab endast hoolimata selle seaduslikust olemusest asjaomaste ettevõtjate vahelist *kokkulepet*. Minu hinnangul ei saa sellist järeldust käesolevas asjas teha. Sellest, et asjaomased pooled võisid anda ajendi õigusloomemenetluse algatamiseks ja et nad kuulati õigusloomemenetluse raames ära, ei piisa veel järelduse tegemiseks, et eraõiguslike ettevõtjate vahel sõlmiti kokkulepe seaduse kujul.

47 – Ma ei pea veenvaks käsitust, et Sammelrevers 1993 ei toonud kaasa konkurentsi piirangut (vt Vranes, E., *Buchpreisbindung und rule of reason*, Manz, 1999, lk 38–41). Nagu märkisin juba oma 4. septembri 2008. aasta ettepanekus kohtu-asjas C-209/07: Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (EKL 2008, lk 8637, ettepaneku punktid 51–58), ei too mitte iga tarbijate heaolu tagamiseks sõlmitud kokkuleppe võimalik eelis kaasa konkurentsi piirangu kadumist. Ettevõt-jatevahelistel kokkulepetel põhinevate piirülest fikseeritud raamatuhindade süsteemide konkurentsiõigusliku hindamise kohta vt eeskätt eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus VBVB ja VVVB vs. komisjon, punktid 44 ja 45.

märkimisväärsuse aspekti.⁴⁸ Kuna käesolevas asjas ei vaielda selle üle, et enamik Austrias müüdud raamatutest on Saksa raamatud, tuleb lähtuda sellest, et liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise võime on olemas. Seega vastab Sammelrevers 1993 süsteem EÜ artikli 81 lõike 1 tingimustele.⁴⁹

luse esitanud kohtu ülesanne kontrollida, kas EÜ artikli 81 lõike 3 tingimused on täidetud,⁵¹ seega kas Sammelrevers 1993 süsteem aitas parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa, ilma et oleks kehtestanud asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud, või andnud neile võimaluse kõrvaldada konkurentsikõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

134. Siiski tuleb silmas pidada seda, et EÜ artikli 81 ülesehitus on kaheastmeline. EÜ artikliga 81 vastuolus olevat kokkulepet saab eeldada ainult siis, kui kokkuleppele ei olnud kohaldatav EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud erand.⁵⁰ Liikmesriigile ei saa seega ette heita, et ta kohustas EÜ artikli 81 lõikes 3 sätestatud erandi alla kuuluvat kokkulepet sõlmima, soodustas selle sõlmimist või tugevdas selle mõju. Seega on eelotsusetaot-

135. Selline uuring eeldab põhjalikku asjaolude analüüsi.⁵² Seetõttu pean otstarbekaks tegeleda kõigepealt küsimusega, kas Austria seadusandja kohustas Sammelrevers 1993 sõlmima, soodustas selle sõlmimist või tugevdas selle mõju.

48 – Selles seoses tuleb arvestada, et Sammelrevers 1993 süsteemi alusel ei olnud küll ette nähtud horisontaalset kokkulepet kirjutajate vahel, kuid näidislepingu kohaselt sõlmitud ja *Treuhand* 1 (ekspert-usaldusisik) hallatavaid lepinguid tuleb vaadelda tervikuna ja seega kogumina; vt Euroopa Kohtu 28. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-234/89: Delimitis (EKL 1991, lk I-935, punkt 19 jj).

49 – Pooldavalt Hofmann, T., „Buchpreisbindungen auf dem Prüfstand des Europarechts“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2000, lk 561 ja 562.

50 – Vt Euroopa Kohtu 3. detsembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 136/86: BNIC/Aubert (EKL 1987, lk 4789, punkt 21), milles Euroopa Kohus viitas EÜ artikli 81 lõikele 3.

51 – Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) jõustumisega asendati keelustusteem koos erandi kohaldamisega ettevõtjate endi kohustusega tõendada, et kokkulepe vastab EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele (määruse nr 1/2003 artikli 1 lõiked 1 ja 2). Sellest ajast peale on liikmesriikide kohtute ülesanne kontrollida vastavust EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele (vt kõnealuses seoses komisjoni teatist komisjoni ja ELi liikmesriikide kohtute vahelise koostöö kohta asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaldamisel, ELT 2004, C 100, lk 54).

Tuvastan, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on teises eelotsuse küsimuses küll eeldanud, et napib empiirilisi andmeid, mis tõendaksid, et seadusega ette nähtud fikseeritud raamatuhindade süsteem on sobiv vahend raamatute väljaandmise edendamiseks, moodukate hindadega raamatute laia valiku tagamiseks ja jaemüüjate arvukuse suurendamiseks. Lähtun siiski sellest, et kohus soovis sellega näidata, et ta on otsinud tõendeid EÜ artikli 81 lõike 3 tingimuste olemasolu kohta ja et tema arvates need tingimused puuduvad.

52 – Ülevaate Sammelrevers 1993 kokkuvõtte kohta EÜ artikli 81 lõikega 3 annab eespool 49. joonealuses märkuses viidatud Hofmann, T., lk 562–567; eespool 3. joonealuses märkuses viidatud Engelmann, M., lk 125–165.

ii) Kohustamine, soodustamine või mõju tugevdamine

kolmandaks küsimus, kas sisuline seos võib olla piisav.

136. Konkurentsivastase kokkuleppe mõju tugevdamisega on kohtupraktika kohaselt tegemist siis, kui liikmesriik piirdub sellega, et võtab üle tervikuna või osaliselt ettevõtjate vahel sõlmitud kokkuleppe tingimused.⁵³ Konkurentsivastase kokkuleppe soodustamise või hõlbustamise alla koondab Euroopa Kohus meetmed, mis julgustavad ettevõtjaid sellist kokkulepet sõlmima.⁵⁴

– Vahetu seos Sammelrevers 1993-ga?

137. Kuna riigi poolt BPrBG-ga kehtestatud fikseeritud raamatuhindade süsteem asus Sammelrevers 1993 asemele, tuleb riikliku meetmena käesolevas asjas kõne alla Sammelrevers 1993 mõju tugevdamine.

139. BPrBG ja Sammelrevers 1993 vahelist vahetut seost ei saa käesolevas asjas eeldada juba seetõttu, et Austria kirjastajad ning hulgi- ja jaemüüjad ei olnud BPrBG jõustumise ajal enam Sammelrevers 1993 lepingu poolteks.

– Seos BPrBG § 10 üleminekusätte alusel?

138. Nagu ma eespool⁵⁵ juba märkisin, on seda liiki juhtumite oluline tunnus riikliku meetme *aktsessoorsus* ettevõtjatevahelise konkurentsivastase kokkuleppe suhtes. Käesolevas asjas kerkib seega esiteks küsimus, kas BPrBG ja Sammelrevers 1993 vahel esineb vahetu seos, teiseks küsimus, kas seose võis tekitada BPrBG § 10 üleminekusäte, ja

140. Seose võis aga tekitada asjaolu, et BPrBG § 10 kohaselt tuli üleminekuperioodil kohaldada hindu, mis sisaldasid tarnitavate raamatute loendi 20. juuni 2000. aasta väljaandes. Näib, et loendis sisalduvad jaemüügihinnad, mis olid kindlaks määratud Sammelrevers 1993 süsteemi raames.

53 – Eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van Eycke, punkt 18; eespool 44. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Meng, punkt 19.

54 – Euroopa Kohtu 11. aprilli 1989. aasta otsus kohtuasjas 66/86: Ahmed Saeed (EKL 1989, lk 803, punktid 49 ja 52); Euroopa Kohtu 18. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-35/96: komisjon vs. Itaalia (EKL 1998, lk I-3851, punkt 54). Selle kohta eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Schwarze, J, lk 621.

55 – Käesolev ettepanek, punkt 133.

141. Siiski tuleb silmas pidada seda, et BPrBG § 10 võib küll olla seotud hindadega, mis on

kokku lepitud Sammelrevers 1993 süsteemis, kuid ei ole seotud Sammelrevers 1993 teiste sätetega. Sammelrevers 1993 ja BPrBG eeskirjad erinevad üksteisest eelkõige selle poolest, et BPrBG-s lähtutakse fikseeritud hindade asemel minimaalhindadest, arvesse saab võtta saadud ärilist eelist ja jaemüüjatel on võimalik Austria jaemüügihindu kuni 5% alandada.⁵⁶

142. Selles osas ei tekita ka BPrBG § 10 BPrBG aktsessoorsust Sammelrevers 1993 suhtes.

– Kas piisab sisulisest seosest?

143. Seega tekib küsimus, kas Sammelrevers 1993 mõju tugevdamist võib eeldada ka siis, kui BPrBG on Sammelrevers 1993-ga sisuliselt seotud.

144. Käesolevas asjas kerkib kõnealune küsimus eriti teravalt seetõttu, et Austria seadusandja puhul ei ole kahtlust, et ta soovis Sammelrevers 1993-ga ette nähtud hindade vertikaalset fikseerimist põhimõtteliselt säilitada, ja kuna BPrBG jõustumise ja Austria kirjastajate, hulgi- ja jaemüüjate väljastumine Sammelrevers 1993 süsteemist olid omavahel ajaliselt tihedalt seotud.

145. Hoolimata siseriikliku kohtu nimetatud asjaoludest ei ole ma arvamusel, et Sammelrevers 1993 mõju tugevdamist saab näha selles, et BPrBG ja Sammelrevers 1993 tingimuste vahel on sisuline seos.

146. Selle vastu räägib kõigepealt kohtupraktika *sõnastus*. Selle kohaselt on konkurentsivastase kokkuleppe mõju tugevdamisega tegemist vaid siis, kui liikmesriik *piirdub* sellega, et *võtab üle tervikuna või osaliselt* ettevõtjate vahel sõlmitud kokkulepete tingimused.⁵⁷

147. Austria seadusandja ei võtnud Sammelrevers 1993 üle täielikult. Minu hinnangul ei saa eeldada ka osalist ülevõtmist kohtupraktika tähenduses. „Osalise ülevõtmise” mõistet tõlgendan ma nii, et sellega on tegemist vaid juhul, kui konkurentsivastase kokkuleppe ese

⁵⁶ – Pealegi tundub, et põhikohtuasja esemeks olevad raamatud ei ole need, mis on loetletud tarnitavate raamatute 20. juuni 2000. aasta loendis. Selles osas näib, et BPrBG § 10 ei etenda käesoleva menetluse seisukohast mingit rolli.

⁵⁷ – Eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van Eycke, punkt 18; eespool 44. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Meng, punkt 19.

on jagatav ja liikmesriik on üle võtnud vaid osa kokkuleppe esemest, muutmata seda sisuliselt. Tulles tagasi aktsessoorsuse kaalutluse juurde, olen arvamisel, et kohtupraktika hõlmab üksnes liikmesriikide meetmeid, mis on olemasoleva ettevõtjatevahelise kokkuleppe osa suhtes *rangelt aktsessoorsed*.⁵⁸ Selle kasuks räägib ka asjaolu, et liikmesriik peab kohtupraktika kohaselt ülevõtmisega *piirduma*.

148. Käesolevas asjas on Austria seadusandja õigusloomemenetluse raames küll loonud seose Sammelrevers 1993-ga. Nagu eespool kirjeldatud,⁵⁹ on ta seda süsteemi aga sisuliselt muutnud. Seetõttu ei saa minu hinnangul eeldada, et ta oleks piirdunud Sammelrevers 1993 osalise ülevõtmisega.

149. Lisaks sellele olen arvamisel, et ainult kohtupraktika selline piiratud tõlgendus on kooskõlas piiratud volituste andmise põhimõttega. Nagu eespool märgitud,⁶⁰ tuleb EÜ artiklist 10 tuleneva lojaalsuskohustuse raames arvestada, et liikmesriik on oma

pädevusvaldkondades põhimõtteliselt vaba võtma konkurentsi piirava eesmärgiga või konkurentsi piirava mõjuga meetmeid. Seetõttu ei saa olla määravaks kriteeriumiks küsimus, kas ja millises ulatuses mõjutab siseriiklik meede konkurentsi.⁶¹

150. See põhimõte räägib minu hinnangul selle vastu, et seaduslikku meedet tuleb konkurentsivastase kokkuleppe mõju tugevdamisena käsitada ainult seetõttu, et sellega taotletakse samaväärset konkurentsi piiravat eesmärki või et sellel on samaväärne konkurentsi piirav mõju. Sellistel juhtudel oleks – nagu käesolev kohtuasi üsnagi selgelt näitab – liikmesriigi lubatava iseseisva meetme piiritlemine lubamatust sisulisest ülevõtmisest üksikjuhul seotud oluliste raskustega või isegi võimatu.

151. Piirava, rangelt aktsessoorse lähenemisviisiga välditakse ka paradoksaalset olukorda, et liikmesriigi meede on ühes liikmesriigis vastuolus EÜ artikli 10 teise lõiguga koostöös EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81 üksnes seetõttu, et ettevõtjad

58 – Nii näiteks Euroopa Kohtu 1. oktoobri 1987. aasta otsus kohtuasjas 311/85: van Vlaamse Reisbureaus (EKL 1987, lk 3801, punkt 23). Vt selle kohta ka Weuster, A., *Die Neuregelung der Buchpreisbindung in Deutschland*, Boorberg, 2007, lk 216 jj.

59 – Vt käesolev ettepanek, punkt 142.

60 – Vt käesolev ettepanek, punktid 129 ja 130.

61 – Vt Joliet, R., „National anti-competitive Legislation and Community Law”, *Fordham International Law Journal*, 1989, lk 174; eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Henriksen, U. B., lk 69. Kohtupraktika suhtub eitavalts lähenemisviisi, mis võtab aluseks riikliku meetme sisu või mõju konkurentstile, vt eeskätt eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van Eycke, punkt 18, samuti eespool 44. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Meng, punktid 14–22. Kohtuotsuse van Eycke kohta vt eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Henriksen, U. B., lk 114. Eespool 39. joonealuses märkuses viidatud Emmerich, W., punkt 15, soovib lähenemisviisi, mis võtab aluseks riikliku meetme sisu või mõju konkurentstile.

on seal eelnevalt sõlminud samaväärse toimega kokkuleppe, teises liikmesriigis on selle meetme vastuvõtmine aga lubatud, kuna varasem asjaomase sisuga ettevõtjatevaheline kokkulepe puudus.

ühenduse konkurentsipoliitika kasulikkude mõju (*effet utile*) vähendada.

152. Minu hinnangul ei ole vastuolu ka selles, et ühel liikmesriigil on küll lubatud võtta omal algatusel vastu konkurentsi piirava eesmärgi või toimega meede, kuid lojaalsuskohustusest tulenevalt on tal keelatud tugevdada samaväärse ettevõtjatevahelise kokkuleppe mõju. Selles oleks vastuolu ainult juhul, kui lojaalsuskohustusest tulenevalt oleks oluline, kas seadus on konkurentsi piirava eesmärgi või mõjuga. Sellist tõlgendust ei saa aga piiratud volituste andmise põhimõtte kohaselt aluseks võtta.⁶² Pigem ei saa liikmesriiki jätta ilma võimalusest võtta vastu seaduslik meede, mille sisu on samaväärne ettevõtjatevahelise kokkuleppega, eeldusel, et see toimub omal algatusel.

154. BPrBG sisulises seotuses Sammelrevers 1993-ga ei saa minu hinnangul seega näha Sammelrevers 1993 mõju tugevdamist.

iii) Vahekokkuvõtte

155. Kokkuvõttes ei saa BPrBG vastuvõtmises – sõltumata Sammelrevers 1993-le antud konkurentsioiguslikust hinnangust – näha konkurentsivastase kokkuleppe sõlmimiseks kohustamist, kokkuleppe sõlmimise soodustamist ega selle mõju tugevdamist.

153. Kõnealust liiki juhtumite puhul piirdub lojaalsuse põhimõtte seega sellega, et liikmesriikidel keelatakse tugevdada EÜ artikliga 81 vastuolus oleva ettevõtjatevahelise kokkuleppe mõju seeläbi, et liikmesriigid võtavad nimetatud ettevõtjatevahelise kokkuleppe range aktseptsiooni tähenduses täielikult või osaliselt üle, ilma et seda muudaksid või sisuliselt analüüsiks. Komisjon viitas õigusega sellele, et liikmesriikide niisugusel tegevusel on sõnumit edastav mõju, mis võib

b) Majandust suunavate otsuste tegemise õiguse delegeerimine eraõiguslikele ettevõtjatele

156. Eespool nimetatud neljandat liiki juhtumite⁶³ puhul võib lojaalsuskohustuse rikumine seisneda ka selles, et liikmesriik võtab

62 – Vt käesolev ettepanek, punktid 129 ja 130.

63 – Vt käesolev ettepanek, punkt 132.

meetmelt riikliku iseloomu sel teel, et delegerib majandust suunavate otsuste tegemise õiguse eraettevõtjatele. Väljakujunenud kohtupraktikas arvestatud neljandat liiki juhtumite analüüsist tuleneb, et selle aluseks on eelkõige kohtuotsus *Leclerc vs. Au blé vert*.^{64, 65}

i) Aktsessoorsuse nõude puudumine

159. Osaliselt nõutakse ka seda liiki juhtumite puhul ranget aktsessoorsust EÜ artikliga 81 vastuolus oleva ettevõtjatevahelise kokkuleppe suhtes.⁶⁷

157. Riigi volituste delegerimisega eraettevõtjatele on põhimõtteliselt tegemist siis, kui riiklikud seadused volitavad eraõiguslikke ettevõtjaid kirjutama kolmandatele isikutele ette siduvaid hindu, ilma et riik teostaks hindade üle kontrolli.⁶⁶

160. See käsitus ei ole minu arvates veenev.

158. Nimetatud liiki juhtumite käesolevas asjas kohaldatavuse vastu esitatakse eeskätt argumendid, et puudub ettevõtjatevaheline kokkulepe (i), otsuste tegemine ei ole delegeritud eraõiguslikele ettevõtjatele (ii) ja siseriiklike fikseeritud raamatuhindade süsteemide valdkonnas puudub ühenduse konkurentsipoliitika (iii).

161. *Esiteks* ei leia ma kohtupraktikast ühtegi viidet sellele, et ka neljandat liiki juhtumite puhul peab olema nõutav range aktsessoorsus ettevõtjatevahelise konkurentsivastase kokkuleppe suhtes.

64 – Viidatud eespool 5. joonealuses märkuses, punkt 15.

65 – Vt eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Henriksen, U. B., lk 114 ja 115.

66 – Vt selle kohta ka Niemeyer, J. „Die Anwendbarkeit von Art. 85 und 86 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen“, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1994, lk 721 jj, 723.

67 – Vt eespool 58. joonealuses märkuses viidatud Weuster, A., lk 219; eespool 66. joonealuses märkuses viidatud Niemeyer, J., lk 730 ja 731; eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Schwarze, J., lk 620–622.

162. Euroopa Kohus pidas kohtuotsuses *Leclerc vs. Au blé vert* silmas pigem seda, et sellised siseriiklikud õigusnormid, mis muudavad EÜ artikli 81 lõikes 1 keelatud ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevuse *tarbetuks*, delegeerides raamatute kirjastajatele või importijatele vastutuse määrata oma suva järgi kindlaks jaemüügitasandil siduvad hinnad, seavad ohtu EÜ artikli 81 kasuliku mõju ning on järelikult vastuolus EÜ artikli 10 teise lõiguga.⁶⁸ Nimetatud otsuses ei kinnitanud Euroopa Kohus küll sõnaselgelt, et siseriiklik fikseeritud raamatuhindade süsteem kuulub neljandat liiki juhtumite kohaldamisalasse.⁶⁹ Euroopa Kohus jätkas aga juhul, mil ettevõtjatevaheline eelnev kokkulepe vaieldamatult puudus, lojaalsuskohustuse rikkumise kontrollimist ja eeldas teatud tingimustel sellise rikkumise võimalust.⁷⁰ Sellest saab minu hinnangul järeldada, et Euroopa Kohus ei nõua neljandat liiki juhtumite puhul riikliku meetme ranget aktseptsiooni olemasoleva ettevõtjatevahelise konkurentsivastase kokkuleppe suhtes.⁷¹ Minu hinnangul ei ilmne Euroopa Kohtu

hilisematest otsustest, et Euroopa Kohus oleks sellest lähenemisviisist loobunud.⁷²

163. *Teiseks* ei ole minu arvates kohane piirata seda liiki juhtumeid meetmetega, mis on ettevõtjatevaheliste konkurentsivastaste kokkulepete suhtes aktseptsioonid. Nagu eespool kirjeldatud,⁷³ ei saa lähtuda ainuüksi sellest, kas ja millisel määral mõjutab riiklik meede konkurentsi. See ei ole aga ka kõnealust liiki juhtumite ese. Neljandat liiki juhtumite hulka kuuluv liikmesriikidele etteheidetav tegevus seisneb pigem selles, et liikmesriik eirab EÜ artiklis 81 sätestatud *ettevõtjatevahelise kokkuleppe* tingimust. Hõlmatud peavad olema seaduslikud meetmed, mis kujutavad endast üksnes sisutihja

68 – Vt eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Leclerc vs. Au blé vert*, punkt 15.

69 – Selles seoses tuleb arvestada, et nelja liiki juhtumid on „konsolideeritud“ alles eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses van Eycke, punkt 16, seega pärast kohtuotsuse *Leclerc vs. Au blé vert* väljakuulutamist.

70 – Vt eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Leclerc vs. Au blé vert*, punkt 20 ja resolutiivosa.

71 – Hoffman, A. B., „Anti-competitive State Legislation Condemned under Article 5, 85 and 86 of the EEC Treaty: How Far Should the Court Go after Van Eycke?“, *European Court Law Review*, 1990, lk 17, on arvamusel, et seda küsimust on analüüsitud ja kinnitanud varasem otsuse eelnõu. Eespool 61. joonealuses märkuses viidatud Joliet, R., lk 172, leiab, et Euroopa Kohus on riiklikku meetme pidanud EÜ artikli 10 teise lõiguga koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81 põhimõtteliselt kokkusobimatuks. Eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Henriksen, U. B., lk 59 ja 140, on seisukohal, et Euroopa Kohus ei ole andnud küsimusele küll sõnaselget vastust, kuid otsusest ilmneb, et Euroopa Kohus on tahtnud vastata jaatavalt. Eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Schwarze, J., lk 618, leiab, et Euroopa Kohus on küsimuse püstitanud, kuid jätnud sellele vastamata.

72 – Eeskätt eespool 44. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusest Meng ja kohtuotsusest Ohra Schadeverzekeringen ning eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusest Reiff ei nähtu minu arvates, et sellest lähenemisviisist oleks loobutud. Nimetatud kohtuasjades tegeles Euroopa Kohus küsimusega, kas ta peab lojaalsuskohustuse kohaldamist lisaks seni hõlmatud juhtudele laiendama ka teistele juhtudele (analüüsi kohta vt eespool 66. joonealuses märkuses viidatud Niemeyer, J., lk 725). Seejuures oli tegemist küsimusega, kas liikmesriikide meetmed on EÜ artikli 10 teise lõiguga koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81 vastuolus juba seetõttu, et neil on konkurentsi piirav eesmärk või mõju, mis on samaväärne ettevõtjatevahelise konkurentsivastase kokkuleppega. Lisaks sellele kohaldas Euroopa Kohus eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Reiff, punkt 22, eespool käsitletud kontrollikriteeriumi, eitas rikkumist aga seetõttu, et tema arvates ei delegeeritud otsustamist eraõiguslikele ettevõtjatele.

73 – Käesolev ettepanek, punktid 129 ja 130.

seaduslikku „kesta”, mis kaitseb eraõiguslikke ettevõtjaid EÜ artikli 81 kohaldamise eest. Sellistel juhtudel võib EÜ artikli 81 kasulik mõju (*effet utile*) olla kahjustatud.⁷⁴

ii) Delegeerimine eraettevõtjatele

164. *Kolmandaks* räägib range aktsessoorisuse tingimuse vastu ka seda liiki juhtumite puhul asjaolu, et vastasel korral jääks see suures osas kohaldamata, kuna riiklik meede, millega delegeeritakse majandust suunavate otsuste tegemise õigus eraõiguslikele ettevõtjatele, muudab EÜ artikliga 81 vastuolus oleva kokkuleppe tarbetuks.

165. Kokkuvõttes lähtun sellest, et kõnealust liiki juhtumite puhul ei saa nõuda ranget aktsessoorisust EÜ artikliga 81 vastuolus oleva ettevõtjatevahelise kokkuleppe suhtes.

166. Otsustav on seega küsimus, kas BPrBG delegeerib vastutuse hindade kehtestamise eest eraõiguslikele ettevõtjatele. Seejuures tuleb teha vahet Austria ja Saksa raamatutel.

167. *Kõigepealt* tuleb kontrollida, kas hindade kehtestamise pädevus on lõpuks reserveeritud riiklikele asutustele endile. Sellisel juhul ei saa eeldada, et vastutus on delegeeritud eraõiguslikele ettevõtjatele.⁷⁵ Saksamaa valitsus tugineb kõnealuses seoses BPrBG §-s 7 koosmõjus BPrBG §-ga 1 sätestatud kehtestatud jaemüügihindade sisulisele kohtulikule kontrollile. Austria valitsus ei esitanud kohtuistungil põhjendatud andmeid seda liiki sisulise kohtuliku kontrolli kohta. Siiski tundub, et kohtunik ei saa nende sätete kohaselt toimida *ex officio*, kui jaemüügihinnad ei ole BPrBG-ga taotletud eesmäärke silmas pidades kohased.⁷⁶ Nendel eeldustel ei saa minu hinnangul lähtuda sellest, et hindade pädevus jääb lõpuks riiklikele asutustele.

74 – Minu arvates on veenev (siiski vaid neljandat liiki juhtumite osas) kohtujurist C. O. Lenz'i lähenemisiis 16. detsembri 1986. aasta ettepanekus eespool 58. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Vlaamse Reisebureaus, ettepaneku punkt 42, kes viitab sellele, et siseriiklik norm asendab EÜ artiklis 81 tingimustena sätestatud „kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevuse” ja muudab need seega tarbetuks. Eelduseks on, et liikmesriik annab eraõiguslikele ettevõtjatele riikliku pädevuse konkurentsitingimustesse sekkumiseks ja et eraõiguslikel ettevõtjatel peab olema võimalus sellise majandustingimustesse sekkumise kaudu võtta vastu otsuseid. See on tunnus, mille järgi piiritletakse liikmesriikide iseseisvat sekkumist konkurentsitingimustesse, mis on EÜ artikli 10 teise lõigu alusel lubatav. Kriitiliselt selle lähenemisiisiga kohta vt eespool 43. joonealuses märkuses viidatud Schwarze, J., lk 621.

75 – Vt eeskätt eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, punktid 21 ja 22, Centro Servizi Spediporto, punkt 27, Reiff, punktid 20–23, ja Euroopa Kohtu 29. jaanuari 1985. aasta otsus kohtuasjas 231/83: Cullet (EKL 1985, lk 305, punkt 17).

76 – Selles seisneb minu hinnangul erinevus eespool 75. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsustest.

168. *Lisaks* tuleb viidata sellele, et lojaalsuskohustuse rikkumist silmas pidades on ebaoluline, kas eraõiguslikud ettevõtjad on kohustatud või on kõigest pädevad hindu kehtestama.⁷⁷

169. Käesolevas asjas tuleb seega kontrollida, kas BPrBG delegerib vastutuse hindade kehtestamise eest eraõiguslikele ettevõtjatele.

170. Austria raamatute puhul võivad kirjastajad Austria jaemüügihindade kindlaks määrata oma äranägemise järgi. Nende raamatute puhul on seega vastutus hindade kehtestamise eest delegeritud eraettevõtjatele.

171. Saksa raamatute puhul delegeritakse aga ühelt poolt *sisulise otsuse tegemine* Austria jaemüügihinna põhimõttelise suuruse üle ja teiselt poolt nimetatud jaemüügihinna *kehtestamine* kahele erinevale erinevatel turutasanditel asuvale ettevõtjale. Saksa raamatu jaemüügihinna, millega raamatut müüakse Austrias, kehtestab küll importija. Kuna tema jaoks on aga põhimõtteliselt siduv Saksa jaemüügihinna määr, teeb sisulise otsuse Austria jaemüügihinna kohta Saksa kirjastaja. Eraõiguslik ettevõtja, kellele

pädevus võib olla delegeeritud, on seega Saksa kirjastaja.⁷⁸

172. Saksa kirjastaja vastutuse vastu võib esitada vastuväite, et Saksa kirjastaja määrab kõigest kindlaks Saksa jaemüügihindade ja et Austria jaemüügihindade lähtuvad nendest. Sellest võiks teha järelduse, et Austria jaemüügihindade kehtestamise eest ei vastuta Saksa kirjastaja, vaid Saksa jaemüügihind on kõigest tegur, millest BPrBG sätete kohaselt tuleneb Austria jaemüügihind.⁷⁹

173. Siiski tuleb kõigepealt silmas pidada seda, et Saksa kirjastaja võib Saksamaal ja Austrias turustatava raamatu puhul kaasata oma kaalutlustesse ka müügi Austrias, kusjuures Austria müügi tähtsus võib sõltuvalt kirjastajast ja raamatust olla erinev. Lisaks sellele tuleb arvesse võtta seda, et Saksa kirjastaja saab ärilise eelise andmise kaudu – olles siiski sunnitud leppima ebasoodsate tagajärgedega⁸⁰ – Austria jaemüügihindu mõjutada.

77 – Eespool 54. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Itaalia, punkt 55; eespool 58. joonealuses märkuses viidatud Weuster, A., lk 218.

78 – Üldjuhul sõltub impordi korral kirjastajast ka otsus, kas importija pakub tavapärasest sisseostuhinnast erinevat madalamat sisseostuhinda.

79 – Vt eespool 75. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cullet, punkt 17.

80 – Vt käesolev ettepanek, punktid 63–66.

174. Pealegi tundub mulle, et otsustav küsimus kõnealuses seoses ei ole mitte see, kui vaba on Saksa kirjastaja oma otsuse tegemisel, vaid see, kas Austria jaemüügihindade kehtestamine jääb lõpuks riiklike asutuste või eraõiguslike ettevõtjate pädevusse. Kuna käesoleval juhul kehtestab Saksa raamatute jaemüügihinna Austrias lõpuks ikkagi Saksa kirjastaja, oletan ma, et BPrBG delegerib vastutuse hindade kehtestamise eest vähemalt osaliselt ka Saksa kirjastajatele.

raamatuhindade süsteemide valdkonnas puudub ühenduse konkurentsipoliitika. Sellest järeldas Euroopa Kohus, et tollal kehtinud ühenduse õiguse kohaselt ei olnud liikmesriikide kohustused, mis tulenevad EÜ artikli 10 teisest lõigust koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81, piisavalt täpselt määratletud, et keelata liikmesriikidel võtta vastu raamatute jaemüügihindu puudutavaid konkurentsioigusnorme, kuid siiski tingimusel, et vastavad õigusnormid on kooskõlas EÜ asutamislepingu teiste asjaomaste sätetega, eeskätt kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega.⁸²

175. Kokkuvõttes lähtun seega sellest, et selline õigusnorm nagu BPrBG delegerib vastutuse majandust suunavate otsuste tegemise eest eraettevõtjatele. Seda kinnitab Euroopa Kohtu praktika kohtuotsuses *Leclerc vs. Au blé vert*, mida kirjeldasin juba eespool.⁸¹

177. Minu arvates sisalduvad Euroopa Kohtu selles sõnastuses juba kõik käesoleva asja hindamiseks olulised elemendid, kuid otsus nõuab veel teatavat selgitamist.

iii) Arvestamine liikmesriikide pädevusega kultuurivaldkonnas

176. Kohtuotsuses *Leclerc vs. Au blé vert* kinnitas Euroopa Kohus, et rikkumine on konkurentsivastase kokkuleppe tarbetuks muutmise tõttu põhimõtteliselt võimalik, ja sedastas, et puhtalt siseriiklike fikseeritud

178. *Esiteks* saab viidet konkurentsipoliitika puudumisele siseriiklike fikseeritud raamatuhindade süsteemide valdkonnas tõlgendada nii, et selle valdkonna puhul tuleb järgida ühenduse õiguse erinorme, kui need on olemas. Senini ei ole aga nimetatud valdkonna jaoks ühenduse erinorme vastu võetud.

81 – Vt käesolev ettepanek, punkt 163.

82 – Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Leclerc*, punkt 20.

179. *Teiseks* ei saa seda viidet aga tõlgendada nii, et erinormide puudumise tõttu puudub selles valdkonnas ühenduse poliitika täielikult. Pigem kujutab EÜ artiklist 81 tulenev hindade vertikaalse fikseerimise põhimõtte-line keeld osa valdkondadeülesest ühenduse poliitikast, mis ei näe raamatute osas ette erandit.⁸³ Nagu nähtub kohtupraktikast, kontrollib Euroopa Kohus neljandat liiki juhtumeid teistes valdkondades lisaks ka siis, kui valdkonna jaoks erinormid puuduvad.⁸⁴

180. *Kolmandaks* võib viidet puhtalt siseriiklikele fikseeritud raamatuhindade süsteemidele tõlgendada ka nii, et kohtuasi *Leclerc vs. Au blé vert* ei puudutanud EÜ artikli 81 kohaldamisala, kuna liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise võime puudus. Ka see tõlgendus ei suuda mind veenda, kuna kohtuasjas *Leclerc vs. Au blé vert* oli tegemist teistes liikmesriikides kirjastatud raamatute impordiga Prantsusmaale ja Prantsusmaal kirjastatud raamatute reimpordiga. Ka käesolevas asjas ei luba suuremahuline import Saksamaalt eeldada, et tegemist on asjaoluga, millel puudub piiriülene seos.⁸⁵

181. Seda arvestades saab Euroopa Kohtu viidet ühenduse konkurentsipoliitika puudumisele puhtalt siseriiklike fikseeritud raamatuhindade süsteemide valdkonnas tõlgendada minu hinnangul üksnes nii, et EÜ artikli 10 teist lõiku koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81 kohaldades arvestab Euroopa Kohus siseriiklikke fikseeritud raamatuhindade süsteeme kui liikmesriikide pädevuse väljendust kultuurivaldkonnas.⁸⁶

182. Seda arvestamist saab dogmaatiliselt põhjendada järgmiselt. Käesolevas asjas ei ole tegemist EÜ artikli 81 vahetu kohaldamisega. Kui liikmesriikidele tekivad EÜ artikli 10 teises lõigus sätestatud lojaalsuskohustuse kaudu EÜ artiklist 81 tulenevad kohustused vahetult, ei tule seejuures arvestada mitte ainult EÜ artikli 81 eesmärke, vaid ka liikmesriikide pädevust kultuurivaldkonnas.⁸⁷

183. Vahekokkuvõttena tuvastan, et kohtupraktikat ja asja nimetatud liikmesriikide kultuurilise pädevuse vajalikku arvestamist silmas pidades ei saa kõnealust neljandat

83 – Selline erand peab olema EÜ asutamiselepinguga sõnaselgelt ette nähtud, vt Euroopa Kohtu 30. aprilli 1986. aasta otsus liidetud kohtuasjades 209/84–213/84: *Asjes jt* (EKL 1986, lk 1425, punkt 40).

84 – Vt nt 75. joonealune märkus.

85 – Kui seevastu oleks tegemist üksnes Austria raamatutele hindade kehtestamisega, tuleks siiski täpsemalt kontrollida, kas see võib liikmesriikidevahelist kaubandust märkimisväärselt mõjutada. Piiriülest seost ei saa küll ka sel juhul täielikult välistada (sisseostude tegemine piirialatöötajate poolt), kuid paraku on kaheldav, kas see mõjutamine on märkimisväärne.

86 – Vt ka eespool 58. joonealuses märkuses viidatud *Weuster*, lk 211–224.

87 – Vt selles seoses ka kohtujurist M. Darmoni 3. oktoobri 1984. aasta ettepanekut eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas *Leclerc*, ettepaneku punktid 19 ja 22, milles kultuurilise pädevuse arvestamise vajadust mitu korda rõhutatakse. Vt selle kohta ka eespool 2. joonealuses märkuses viidatud *Fezer, K.-H.*, lk 143; eespool 49. joonealuses märkuses viidatud *Hofmann, T.*, lk 559.

liiki juhtumeid fikseeritud raamatuhindade süsteemile põhimõtteliselt kohaldada.

184. Siiski tuleb meeles pidada, et kohtupraktika on kõnealuse arvestamise seadnud sõltuvusse kahest tingimusest. Tegemist peab olema puhtalt siseriikliku fikseeritud raamatuhindade süsteemiga ja siseriiklikud sätted ei tohi olla vastuolus EÜ asutamislepingu teiste sätetega, eeskätt kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega.

– Puhtalt siseriiklik fikseeritud raamatuhindade süsteem

185. Esiteks peab tegemist olema puhtalt siseriikliku fikseeritud raamatuhindade süsteemiga. Kohtuotsusest *Leclerc vs. Au blé vert*⁸⁸ ilmneb, et siseriikliku fikseeritud raamatuhindade süsteemiga on tegemist ka siis, kui see hõlmab teistest liikmesriikidest imporditud raamatuid. Lisaks sellele olen arvamisel, et liikmesriigi lojaalsuskohustuse rikkumise puhul ei ole vahet, kas imporditud raamatu jaemüügihinna määrab sisuliselt kindlaks importija siseriigis või kirjastaja teises liikmesriigis.

186. Käesolevas asjas pean kaheldavaks siiski asjaolu, et Saksa raamatute jaemüügihinnad Austrias määratakse põhimõtteliselt kindlaks Saksa jaemüügihindade alusel. See tähendab, et nende raamatute jaemüügihinnad Austrias ei kujune BPrBG kriteeriumide alusel, vaid kriteeriumide alusel, mis ei pruugi tingimata ühtida BPrBG omadega.⁸⁹ Kahtlen juba tõsiselt selles, kas BPrBG-d saab seetõttu kvalifitseerida puhtalt siseriiklikuks fikseeritud raamatuhindade süsteemiks kohtuotsuse *Leclerc vs. Au blé vert* tähenduses.

– Vastuolu puudumine EÜ asutamislepingu teiste sätetega, eeskätt kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega

187. Teiseks sedastas Euroopa Kohus kohtuotsuses *Leclerc vs. Au blé vert*, et lojaalsuskohustuse rikkumist ei saa eeldada, kuid seda siiski tingimusel, et fikseeritud raamatuhindade süsteemi siseriiklikud sätted on kooskõlas EÜ asutamislepingu teiste sätetega, eeskätt kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega.⁹⁰ Kui nimetatud negatiivne tingimus sõnastada ümber positiivseks, tähendab see, et lojaalsuskohustuse rikkumist

88 – Viidatud eespool 5. joonealuses märkuses.

89 – Vt käesolev ettepanek, punkt 174.

90 – Viidatud eespool 5. joonealuses märkuses, punkt 20.

tuleb eeldada siis, kui siseriiklik fikseeritud raamatuhindade süsteem on vastuolus kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega või EÜ asutamislepingu teiste sätetega.⁹¹

188. Seega ei toiminud Euroopa Kohus kohtuotsuses *Leclerc vs. Au blé vert* nii, et kontrollis kõigepealt lojaalsuskohustuse rikkumist, eitas selle olemasolu ja kontrollis seejärel kaupade vaba liikumist puudutavaid sätteid. Pigem välistab ta lojaalsuskohustuse rikkumise neljandat liiki juhtumite puhul vaid siis, kui siseriiklik fikseeritud raamatuhindade süsteem on ka muus osas EÜ asutamislepingu sätetega kooskõlas.

189. See eeldus tugineb minu hinnangul järgmisele kaalutlusele. Nagu eespool kirjelatud, delegeeritakse riiklikult kehtestatud fikseeritud raamatuhindade süsteemiga vastutus majandust suunavate otsuste tegemise eest eraõiguslikele ettevõtjatele. Lojaalsuspõhimõtte neljandat liiki juhtumite rikkumist ei saa seega põhimõtteliselt välistada. Siseriiklikke fikseeritud raamatuhindade süsteeme võetakse liikmesriikide pädevuse väljendusena kultuurivaldkonnas siiski arvesse. Selline arvestamine on õigustatud siiski vaid juhul, kui liikmesriikide tegevus fikseeritud raamatuhindade süsteemi väljakujundamisel on muus osas ühenduse õigusega kooskõlas.

91 – Viidatud eespool 5. joonealuses märkuses, punkt 20.

190. Kuna selline säte nagu BPrBG § 3 on vastuolus EÜ artikliga 28, ei tule kohtupraktika kohaselt Austria fikseeritud raamatuhindade süsteemi kui liikmesriikide pädevuse väljendust kultuurivaldkonnas seetõttu arvesse võtta.

iv) Vahekokkuvõte

191. Vahekokkuvõtteks tuvastan, et kirjastajatele ja importijatele riiklike fikseeritud raamatuhindade süsteemidega antud pädevus raamatute jaemüügihindade kehtestamiseks ei ole põhimõtteliselt vastuolus liikmesriikide kohustusega, mis tuleneb EÜ artikli 10 teisest lõigust koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81, kuid käesolevas asjas esinevad erilised asjaolud, mis annavad aluse sellise vastuolu eeldamiseks.⁹²

192. Nimetatud vastuolu on käesolevas asjas suuresti vastavuses EÜ artikli 28 rikkumisega. Siiski ei saa erinevalt Saksamaa valitsuse

92 – Täiendavalt võiks küll veel kontrollida EÜ artikli 81 lõike 3 kohaldamist analoogia alusel. See peaks käesolevat liiki juhtumite puhul toimuma minu hinnangul nii, et kontrollitakse, kas kõik võimalikud otsused, mille tegemine on delegeeritud eraõiguslikele ettevõtjatele, vastavad EÜ artikli 81 lõike 3 tingimustele. Laiendamine kõikidele võimalikele otsustele on asjakohane seetõttu, et liikmesriik delegeerib seda liiki juhtumite puhul vastutuse eraõiguslikele ettevõtjatele. Kahtlen juba selles, kas õigusnorm, mis diskrimineerib teistest liikmesriikidest pärit saksakeelseid raamatuid, on fikseeritud raamatuhindadega taotletavate eesmärkide saavutamiseks tingimata vajalik.

seisukohast eeldada üld- ja erinormi suhet ühelt poolt EÜ artikli 28 ja teiselt poolt EÜ artikli 10 teise lõigu koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81 vahel, kuna nimetatud normidega taotletakse erinevaid eesmäärke.

raamatuhindade süsteemiga ja et fikseeritud raamatuhindade süsteemi sätted ei ole vastuolus ühenduse õigusega, eeskätt kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega. Käesolevas asjas ei ole vähemalt teine tingimus täidetud.

V. Järeldus

193. Kokkuvõttes jõuan järeldusele, et selline õigusakt nagu BPrBG ei ole kooskõlas kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega. Seetõttu teen ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele jaatavalt ja teisele eelotsuse küsimusele eitavalt.

194. Lisaks sellele ei ole riiklikult kehtestatud fikseeritud raamatuhindade süsteemi vastuvõtmises juhtumite puhul, mis muudavad konkurentsivastase kokkuleppe tarbetuks, põhimõttelist vastuolu lojaalsuskohustusega, mis tuleneb EÜ artikli 10 teisest lõigust koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81. Seda aga tingimustel, et tegemist on puhtalt siseriikliku fikseeritud

195. Kuna kolmas eelotsuse küsimus esitati ainult juhuks, kui esimesele eelotsuse küsimusele vastatakse eitavalt, teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta sellele eelotsuse küsimusele vastamata.

196. Kui vastus tuleb anda ka kolmandale eelotsuse küsimusele, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kooskõlas kohtu senise praktikaga, et praegu kehtiva ühenduse õiguse kohaselt ei keela EÜ artikli 10 teine lõik koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g ja EÜ artikliga 81 liikmesriikidel võtta vastu õigusnorme, mille kohaselt raamatute jaemüügihinna peab kehtestama raamatu kirjastaja või importija, seda aga tingimusel, et tegemist on puhtalt siseriikliku fikseeritud raamatuhindade süsteemiga, mille sätted on kooskõlas EÜ asutamislepingu asjaomaste sätetega, eeskätt kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega.

VI. Ettepanek

197. Esitatud kaalutlustele tuginedes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata siseriikliku kohtu esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. EÜ artiklis 28 sätestatud impordipiiranguga samaväärse toimega meetme mõistet tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab liikmesriigi kehtestatud normi, mille kohaselt sisemaised kirjastajad ja importijad peavad kehtestama ja avalikustama jaemüüjale siduva minimaalse müügihinna, kusjuures teises liikmesriigis kirjastatud raamatute importija ei tohi nimetatud raamatutele kehtestada kirjastaja poolt teise liikmesriigi jaoks kehtestatud või soovitatavast jaemüügihinnast (millest on maha arvatud teises liikmesriigis kehtiv käibemaks ja millele lisandub siseriigis kehtiv käibemaks) madalamat hinda.

See kehtib ka juhul, kui sellise raamatu importija võib kehtestada kirjastaja poolt teise liikmesriigi jaoks kehtestatud või soovitatavast jaemüügihinnast madalama hinna, mis on proportsionaalne ärilise eelisega, mida ta saab seeläbi, et ostab raamatu odavamalt hinnaga kui tavapärane sisseostuhind.

2. EÜ artiklit 28, EÜ artiklit 30 ja EÜ artiklit 151 tuleb tõlgendada nii, et sellist meetet ei saa õigustada raamatute kui kultuuriväärtusega, tarbijate huviga mõõdukate hindadega raamatute vastu ega raamatukaubanduse majandustingimustega.