

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Liise Saar

MÜÜGITINGIMUSTE ERAND KAUPADE VABA LIIKUMISE KONTEKSTIS

Magistritöö

Juhendaja
PhD Carri Ginter

Tallinn
2024

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. TEEKOND MÜÜGITINGIMUSTE ERANDINI.....	7
1.1. Õiguslik raamistik enne <i>Keck</i> 'i lahendit.....	7
1.2. Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91 (<i>Keck</i>).....	14
2. MÜÜGITINGIMUSTE ERANDI KUJUNEMINE JA TUNNUSED.....	24
2.1. Müügitingimuste eristamine tootetingimustest	24
2.2. Piirangud, mis on seotud müügiajaga.....	32
2.3. Piirangud, mis on seotud müügikoha või müüja isikuga.....	37
2.4. Piirangud, mis on seotud toote hinnastamisega.....	44
2.5. Piirangud, mis on seotud toote reklaamimisega	49
KOKKUVÕTE.....	58
CERTAIN SELLING ARRANGEMENTS IN THE CONTEXT OF FREE MOVEMENT OF GOODS	64
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	72

SISSEJUHATUS

Euroopa Liidu ja Euroopa Liidu õiguse alustalaks on ühine siseturg. Ühist siseturgu tagavad Euroopa Liidu toimimise lepingust¹ (edaspidi: ELTL) tulenevad põhimõtted kaupade, teenuste, isikute ja kapitali vaba liikumise kohta. Kaupade vaba liikumise regulatsioon on kehtestatud ELTL artiklites 34-37, mis reguleerivad liikmesriikidevahelisi impordi- ja ekspordipiiranguid, piirangute kehtestamise lubatavust ja kaubanduslikke riigimonopole. ELTL artikli 34 kohaselt on keelatud kõik liikmesriikidevahelised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed.

Koguselise piirangu mõiste on üldiselt selge. Tegemist on igasuguse meetmega, mis otsesõnu piirab imporditavate kaupade kogust või keelab teistest liikmesriikidest kauba impordi ja müügi. Euroopa Kohutu seisukoha kohaselt hõlmab keeld seada koguseliseid piiranguid ELTL artikli 34 mõttes ka meetmeid, mille tulemuseks võib olla impordi, ekspordi või transiitkaubanduse täielik või osaline piiramine².

Koguselise piiranguga samaväärse toimega meede on aga määratlemata õigusmõiste. Koguselise piiranguga samaväärse toimega meetme defineeris Euroopa Kohus aastal 1974 kohtuasjas C-8/74 (*Dassonville*), milles toodud seisukoht on kohtupraktikas ja õiguskirjanduses tuntud kui *Dassonville*'i kriteeriumid. *Dassonville*'i lahendis võetud seisukoha kohaselt tuleb kõik liikmesriikide kaubanduseeskirjad, mis võivad otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt takistada Euroopa Liidu sisest kaubandust, lugeda koguselise piiranguga samaväärse toimega meetmeks³. Seega langevad koguselise piiranguga samaväärse toimega meetme definitsiooni alla kõik sellised meetmed, mis ei piira teistest liikmesriikidest pärit kaupu otsesõnu, kuid mille mõju on siiski, otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt, negatiivne kaupade vabale liikumisele siseturul.

Kaupade vabal liikumisel ja ELTL artiklil 34 on Euroopa elemendi nõue. See tähendab, et ELTL artikkel 34 rakendub vaid piiriülestes olukordades ning puhtalt siseriiklikes olukordades ei ole Euroopa elemendi puudumise tõttu ELTL artikkel 34 rakendatav.⁴ Eelnev tähendab omakorda,

¹ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid (2016/C 202/01). – ELT C 202, 07.06.2016, lk 1-388.

² EKO C-2/73, *Geddo versus Ente Nazionale Risi*, ECLI:EU:C:1973:89, p 7.

³ EKO C-8/74, *Procureur du Roi versus Benoît ja Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:66, p 5.

⁴ Barnard, C. (2022) *The Substantive Law of the EU: the four freedoms*. New York: Oxford University Press, lk 39.

et piirangud kaupade müügile konkreetses liikmesriigis, mis kohalduvad vaid kodumaistele tootjatele või mis diskrimineerivad kodumaiseid tooteid, on kaupade vaba liikumise regulatsiooniga kokkusobivad.

Koguselised piirangud ja samaväärse toimega meetmed on ELTL artikli 34 kohaselt eelduslikult keelatud ning need on lubatud vaid siis, kui piirang on õigustatud. Piiranguid kaupade vabale liikumisele saab õigustada kahel alusel.

ELTL artikli 36 kohaselt ei välista ELTL sätted keelde ja 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 rahvastiku rikkuse või tööstus- ja kaubandusomandi kaitsmiseks. Sellised piirangud ei tohi endast siiski kujutada suvalise diskrimineerimise vahendit või liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud piiramist. Seega lubab ELTL kehtestada ka diskrimineerivaid piiranguid, kui diskrimineerimine ei ole suvaline ja on põhjendatud.

Lisaks ELTL artiklile 36 võib piirang olla õigustatud ka kohustuslike nõuetega, mille Euroopa Kohus lõi aastal 1979 kohtuasjas C-120/78 (*Cassis de Dijon*). Euroopa Kohus leidis, et piirangud kaupade vabale liikumisele on aktsepteeritud ka siis, kui need on vajalikud, et täita kohustuslikke nõudeid seonduvalt tarbijakaitsesega, fiskaaljärelevalve efektiivsusega, äritegevuse aususega või rahvatervise kaitsega⁵.

Lisaks koguseliste piirangute ja samaväärse toimega meetmete definitsioonile ning piirangute õigustamise regulatsioonile tunneb Euroopa Liidu õigus ka müügitingimuste erandi terminit. Müügitingimus, nagu defineeritud aastal 1993 Euroopa Kohtu otsuses liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91 (*Keck*) on liikmesriigi kehtestatud piirang või keeld, mis reguleerib toodete turustamist ning mõjutab õiguslikult ja faktiliselt samalaadselt nii kodumaiseid kui ka teistest liikmesriikidest pärit tooteid⁶. Müügitingimus ei kvalifitseeru koguseliseks piiranguks ega samaväärse toimega meetmeks ning langeb seetõttu ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja.

Müügitingimuste erand on tervikuna välja kujunenud Euroopa Kohtu praktikas. Euroopa Kohus on alates *Keck*'i kohtuasjas tehtud otsusest aastal 1993 kujundanud seisukoha esmalt seoses

⁵ EKo C-120/78, *Rewe-Zentral AG versus Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42, p 8.

⁶ EKo liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91, *Kriminaalasi, milles süüdistatavad on Bernard Keck ja Daniel Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905, p 16.

sellega, millised meetmed kvalifitseeruvad müügingimusena *Keck*'i lahendi mõttes, kui ka selle osas, millistel juhtudel langevad müügingimused erandina ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja. Magistritöö teema on aktuaalne eelkõige seetõttu, et käesoleva magistritöö kirjutamise seisuga ei ole Eestis müügingimuste erandit uuritud ega akadeemilises teaduskirjanduses käsitletud.

Magistritöö eesmärgiks on uurida, millised liikmesriikide kaubanduseeskirjad langevad müügingimuste erandi alla ning milline on müügingimuste erandi ja ELTL artikli 34 kohaldamisala täna. Lähtudes eelmainitud uurimiseesmärkidest, võib sõnastada käesoleva magistritöö kolm keskset uurimisküsimust:

1. Millised on müügingimuste erandi omadused *Keck*'i lahendi järgi?
2. Millised on müügingimuse tunnused vastavalt Euroopa Kohtu praktikale?
3. Millistel juhtudel langevad müügingimused müügingimuste erandi alla?

Arvestades, et müügingimuste erand tervikuna on välja kujunenud kohtupraktikas, analüüsitakse käesolevas magistritöös esitatud uurimisküsimustele vastamiseks Euroopa Kohtu asjakohast praktikat müügingimuste erandi kohta. Lisaks Euroopa Kohtu praktikale on magistritöö põhiallikateks ka akadeemiline õiguskirjandus müügingimuste erandi kohta, seehulgas Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekud asjakohastes kohtuasjades. Analüüsides Euroopa Kohtu praktikat koos asjakohase õiguskirjanduse ja Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekutega saab lahti mõtestada Euroopa Kohtu praktikast nähtavaid tendentse ja kontseptsioone ning luua uuritavast teemast võimalikult igakülgne tervikpilt.

Uurimisküsimustele vastamiseks viiakse käesolevas magistritöös läbi kohtupraktika analüüs, kus töötatakse süstemaatiliselt läbi Euroopa Kohtu asjakohane praktika. Kohtupraktika leidmiseks viiakse esmalt läbi andmekorje Euroopa Kohtu lahendite andmebaasis curia.europa.eu märksõnaga „*Keck*“ ning analüüsitakse süstemaatiliselt läbi kõik vasted. Teiseks on vasteid võrreldud akadeemilises õiguskirjanduses, Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekutes ja kohtulahendites endis viidatud kohtupraktikaga, kontrollimaks, et kogu asjakohane Euroopa Kohtu praktika müügingimuste erandi kohta oleks käesolevas magistritöös analüüsitud. Lisaks Euroopa Kohtu asjakohasele praktikale töötatakse läbi ka akadeemiline õiguskirjandus ning Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekud asjakohastes kohtuasjades.

Magistritöö on jaotatud kaheks peatükiks. Magistritöö esimeses peatükis analüüsitakse müügitingimuste erandi kujunemisest. Samuti uuritakse müügitingimuste erandi mõistet Keck'i lahendi järgi ning Keck'i-järgset muutust kaupade vaba liikumise regulatsiooni, eelkõige koguselise piiranguga samaväärse toimega meetme mõiste arusaamas nii Euroopa Kohtu kohtujuristide kui õigusteadlaste seas.

Esimese peatüki eesmärgiks on luua konteksti Euroopa Kohtu praktikale müügitingimuste erandi kohta, mis on vajalik, sest ilma kontekstita on keeruline jõuda õigele järeldusele müügitingimuste erandi sisu ja olemuse kohta. Samuti on Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekud ja õiguskirjanduses võetud seisukohad avaldanud mõju Euroopa Kohtu positsioonile selle kohta, milliseid liikmesriikide meetmeid tuleks käsitleda müügitingimusena ning millal langevad müügitingimused erandina ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja.

Magistritöö teises peatükis analüüsitakse Euroopa Kohtu praktikat müügitingimuste erandi kohta. Magistritöö teine peatükk on jaotatud alapeatükkideks, süstematiseerides asjakohase kohtupraktika kaasuste gruppide järgi. Käesolevas magistritöös on Euroopa Kohtu praktika müügitingimuste erandi kohta jaotatud nelja kaasuste gruppi: müügiajaga seotud piirangud, müügikoha ja müüja isikuga seotud piirangud, toodete hinnastamisega seotud piirangud ja toodete reklaamimisega seotud piirangud. Lisaks on alapeatükkidesse jaotatud kohtupraktikat analüüsitud ka ajalooliselt, et näha seaduspärasusi ja arenguid Euroopa Kohtu seisukohtades läbi aastate.

Teise peatüki eesmärgiks leida seaduspärasused ja üldprintsüübid Euroopa Kohtu praktikas, mille järgi hinnata teatud kaasuste gruppide puhul müügitingimuse erandi alla langemist. Samuti on eesmärgiks leida tendentse ja arenguid Euroopa Kohtu praktikas läbi aastate. Seega on teises peatükis kogu asjakohane Euroopa Kohtu praktika müügitingimuste erandi kohta süstematiseeritud valdkondade kaupa ning Euroopa Kohtu praktikat on analüüsitud nii valdkonniti kui ka ajalooliselt järjestatuna.

Märksõnad: Euroopa Liidu õigus, ühtne turg

1. TEEKOND MÜÜGITINGIMUSTE ERANDINI

1.1. Õiguslik raamistik enne *Keck*'i lahendit

Magistritöö esimeses peatükis uuritakse müügitingimuste erandi kujunemisest. Analüüsi eesmärgiks on luua konteksti müügitingimuste erandi kujunemisele Euroopa Kohtu praktikas. Kujunemislugu on oluline mõistmaks müügitingimuste erandi olemust ja leida sisukad vastused sissejuhatuses esitatud uurimisküsimustele. Käesoleva alapeatüki eesmärk on analüüsida *Keck*'i-eelsest kohtupraktikast, milles Euroopa Kohus analüüsis kaupade vaba liikumise kontekstis liikmesriikide meetmeid, mis täna langeksid müügitingimuse mõiste alla.

ELTL artikli 34 kohaselt on keelatud liikmesriikidevahelised koguselised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed. Koguseline piirang on selge mõiste ja tähendab, et keelatud on igasugune piirang impordile liikmesriikide vahel. Samaväärse toimega meede on aga määratlemata õigusmõiste, mille sisu ja tähendus kujunevad kohtupraktikas. Samaväärse toimega meetme mõiste defineeris Euroopa Kohus esimest korda lahendis C-8/74 (*Dassonville*) ning sõnastas selle järgmiselt:

„Iga liikmesriikidevaheline kaubanduseeskiri, mis võib otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt, takistada Euroopa Liidu sisest kaubandust, tuleb lugeda koguselise piiranguga samaväärse toimega meetmeks“⁷.

Dassonville'i kohtuasjas loodud samaväärse toimega meetme definitsioon on tänaseni aluseks ELTL artikli 34 kohaldamisel. Samas sõnastati *Dassonville*'i lahendis samaväärse toimega meetme definitsioon väga laialt. Sisuliselt võib osava argumenteerimisoskuse juures igasugune meede langeda samaväärse toimega meetme määratluse alla.

Aastal 1979 hindas Euroopa Kohus kohtuasjas C-120/78 (*Cassis de Dijon*) Saksamaa seadust, mis nägi ette minimaalse alkoholisisalduse Saksamaal turustatavatele alkoholsetele jookidele ning leidis, et kuigi selline piirang on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena *Dassonville*'i lahendi mõttes, siis piiranguid kaupade vabale liikumisele tuleb aktsepteerida ka siis, kui need on vajalikud, et täita kohustuslikke nõudeid seonduvalt tarbijakaitsega,

⁷ EKo C-8/74, *Dassonville*, p 5.

fiskaaljärelevalve efektiivsusega, äritegevuse aususega või rahvatervise kaitsega⁸. Seega löi Euroopa Kohus *Cassis de Dijon*'i lahendiga täiendavad alused koguselise piiranguga samaväärse meetme õigustamiseks lisaks ETL artiklile 34.

Peale Euroopa Kohtu otsust *Cassis de Dijon*'i kohtuasjas langes fookus mitte meetme artikli 34 kohaldamisalast välja jäämisele, vaid meetme õigustamisele ning *Cassis de Dijon* oli lisaks ETL artiklile 36 *Dassonville*'i lahendis sõnastatud reegli limiidiks. Euroopa Kohtu praktikat enne 1993. aastat ilmestab *Dassonville*'i lahendi piirideta kohaldamine ning põhimõtteliselt kuulus ETL artikli 34 alusel kaupade vaba liikumise regulatsiooni vastu kõrvutamisele igasugune liikmesriigi meede, millel on mõju kaubaturule⁹. Võib öelda, et kehtis eeldus, et igasugune meede, mis võis avaldada mõju kaubandusele, langes ETL artikli 34 kohaldamisalasse ja oli eelduslikult keelatud. Meede oli lubatud vaid siis, kui see oli õigustatud ETL artiklis 36 või *Cassis de Dijon*'i lahendis sätestatud alustel.

Samas ei olnud eelnimetatud reegel ka varasemalt absoluutne ning oli selge, et kõik meetmed ei lange ETL artikli 34 kohaldamisalasse. Näiteks leidis Euroopa Kohus kohtuasjas C-23/89 (*Quietlynn*), et keeld ilma vastava siseriikliku loata erootikaajakirju müüa ei lange ETL artikli 34 keelu alla põhjusel, et tegemist ei ole absoluutse keeluga, vaid meede oli pelgalt suunatud ajakirjade turustamise reguleerimisele. Kohus leidis, et turustamine ja reklaamimine ei ole seega keerulisem välismaiste ettevõtjate jaoks kui see on kodumaiste ettevõtjate jaoks¹⁰.

Samuti leidis Euroopa Kohus kohtuasjas C-155/80 (*Oebel*), et Saksamaa keeld tootja ja turustada pagaritooteid öisel ajal langeb väljapoole ETL artikli 34 kohaldamisala, kuna meede on suunatud toodete turustamisele, on osa riigi poliitilisest valikust ning ei saa avaldada olulist mõju kaupade vabale liikumisele¹¹. Belgia keeld müüa kanget alkoholi igas avalikkusele kättesaadavas kohas, mida Euroopa Kohus analüüsis kohtuasjas C-75/81 (*Belgen*), langes samadel põhjustel väljapoole ETL artikli 34 kohaldamisala¹².

Eelnimetatud kohtuasjades on Euroopa Kohus seega ETL artiklis 34 nimetatud keeldu tõlgendanud kitsamalt, leides, et meetmed, mis käsitlevad toodete müügi tingimusi ja

⁸ EKo C-120/78, *Cassis de Dijon*, p 8.

⁹ Poiars Maduro, M. (1994). Keck: the end: the beginning of the end: or just the end of the beginning. – Irish Journal of European Law, 3(1), lk 32.

¹⁰ EKo C-23/89, *Quietlynn Limited ja Brian James Richards versus Southend Borough Council*, ECLI:EU:C:1990:300, p 12.

¹¹ EKo C-155/80, *Kohtumenetus Sergius Oebel'i vastu*, ECLI:EU:C:1981:177, p 20.

¹² EKo C-75/81, *Joseph Henri Thomas Blesgen versus Belgia Vabariik*, ECLI:EU:C:1982:117, p 9.

turustamist, ei ole oma olemuselt sellised, mis võiksid avaldada negatiivset mõju kaupade vabale liikumisele siseturul. Samas on Euroopa Kohus teatud kohtuasjades ELTL artikli 34 keeldu tõlgendanud ka laiemalt ning leidnud, et meetmed siiski langevad koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 keelu alla.

Näiteks kohtuasjas C-286/81 (*Oosthoek*) leidis Euroopa Kohus, et siseriiklik õigus, mis keelab kingituste tegemise innustamiseks tarbijaid oma kaupa ostma, sunnib välisriigi ettevõtjat kasutusele võtma teistsuguse turunduskeemi, kui ta on harjunud kasutama oma koduriigis, mis võib vähendada impordi mahte, muutes liikmesriigi importija jaoks kehvade turustamisvõimaluste tõttu ebaatraktiivseks. Seetõttu on selline meede käsitletav koguselise piiranguga samaväärse toimega meetmena ning on ELTL artikli 34 alusel keelatud.¹³ Samuti leidis Euroopa Kohus kohtuasjas C-382/87 (*Roger Buet*), et siseriiklik keeld kasutada uksestuksele müügitehnikat on impordi piirava iseloomuga ning seetõttu koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 alusel keelatud¹⁴.

Kohtuasjas C-362/88 (*GB-INNO-BM*) rõhutas Euroopa Kohus, et kaupade vaba liikumine ei puuduta vaid turustajaid, vaid ka tarbijaid. Eelkõige on kaupade vaba liikumise regulatsiooni eesmärk võimaldada ühe liikmesriigi tarbijal ilma piiranguteta tarbida kaupu ka teistes liikmesriikides samadel alustel¹⁵. Sel põhjusel luges Euroopa Kohus Belgia seaduse, mis keelas allahindluskampaaniates märkida pakkumise kehtimise aega ja toote eelnevat täishinda, koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse. Seega tuleneb Euroopa Kohtu otsustest *Oosthoek*'i ja *CB-INNO-BM* kohtuasjades, et erinevad reklaamiga seotud turustuskeemid langesid enne *Keck*'i lahendis tehtud otsust koguselise piiranguga samaväärse meetme definitsiooni alla.

Ka liidetud kohtuasjades C-1/90 ja C-176/90 (*Aragonesa*) oli küsimuse all keeld reklaamida kangeid alkohoolseid jooke meedias, kinos, avalikel tänavatel ja ühistranspordis. Kuigi Euroopa Kohus leidis, et keeld on mittediskrimineeriv, võib keeld siiski mõjutada impordi.¹⁶ Seega langesid ka reklaamipiirangud enne *Keck*'i lahendis tehtud otsust koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

¹³ EKo C-286/81, *Kriminaalasi, milles süüdistatav on Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, ECLI:EU:C:1982:438, p 15.

¹⁴ EKo C-382/87, *R. Buet ja SARL Educational Business Services (EBS) versus Ministère public*, ECLI:EU:C:1989:198, p 17.

¹⁵ EKo C-362/88, *GB-INNO-BM v Confédération du commerce luxembourgeois*, ECLI:EU:C:1990:102, p 8.

¹⁶ EKo liidetud kohtuasjades C-1/90 ja C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior SA ja Publivia SAE versus Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*, ECLI:EU:C:1991:327, p 25.

Kõigis eelnimetatud kohtuasjas oli peamine argument liigitamaks meetme koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks just meetme piirav iseloom. Piirava iseloomuga meede loeti automaatselt samaväärse toimega meetmeks, millest saab järeldada, et sääraseid piiravad meetmed on Euroopa Kohtu arvates mõeldud kaitsma kodumaiseid tootjaid ja on kokkusobimatud kaupade vaba liikumise regulatsiooniga.

Kohtuasjas C-369/88 (*Delattre*) analüüsis Euroopa Kohus Prantsusmaa meetet, mis andis ainuõiguse opereerida apteeke ja seega müüa meditsiinitooteid, sh Prantsusmaa seaduse ebaselge sõnastuse tõttu näiteks ka toidulisandeid ja kosmeetikatooteid, proviisoritele. Euroopa Kohus leidis, et selline siseriiklik süsteem võib omada mõju kaupade vabale liikumisele ning seega on meetmed, mis reguleerivad toote müüja isikut, lubatud vaid siis, kui need on õigustatud¹⁷. Euroopa Kohtu seisukohast *Delattre* kohtuasjas võib järeldada, et meetmed, mis reguleerivad müüja isikut, võivad omada negatiivset mõju kaupade vabale liikumisele ning kvalifitseerusid enne *Keck*'i kohtuasjas tehtud otsust koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks ELTL artikli 34 mõttes.

Liikmesriigi regulatsiooni seoses müüja isikuga hindas Euroopa Kohus ka kohtuasjas C-271/92 (*LPO*), kus küsimuse all oli Prantsusmaa õigus, mis keelas silmaläätsede müügi isikute poolt, kes ei oma vastavat silmaarsti kutsetunnistust või sarnast kvalifikatsiooni. Euroopa Kohus leidis, et siseriiklik meede, mis annab importijale õiguse müüa teatud kaupu vaid teatud edasimüüjate ringile ning mille mõju on, et kaubandus kanaliseerub, võib omada negatiivset mõju kaupade vabale liikumisele ning on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena.¹⁸ Seega kinnitas Euroopa Kohus *LPO* kohtuasjas oma varasemat, *Delattre* kohtuasjas võetud seisukohta, et müüja isiku reguleerimine on selline meede, mis igal juhul võib omada negatiivset mõju kaupade vabale liikumisele.

Euroopa Kohus hindas kohtuasjas C-82/77 (*van Tiggele*) ka Hollandi regulatsiooni, mis nägi ette kohustuslikud miinimumhinnad piiritusjookide müügiks. Euroopa Kohus võttis seisukoha, et kuigi siseriiklikud hinnaregulatsioonid, mis kohalduvad samalaadselt kodumaistele ja teistest

¹⁷ EKo C-369/88, *Kriminaalasi, milles süüdistatav on Jean-Marie Delattre*, ECLI:EU:C:1991:137, p 51.

¹⁸ EKo C-271/92, *Laboratoire de Prothèses Oculaires versus Union Nationale des Syndicats d'Opticiens de France and Groupement d'Opticiens Lunetiers Détaillants ja Syndicat des Opticiens Français Indépendants ja Syndicat National des Adapteurs d'Optique de Contact*, ECLI:EU:C:1993:214, p 7.

liikmesriikidest pärit toodetele ei saa üldiselt omada suurt negatiivset mõju kaupade vabale liikumisele, võib mõju teatud olukordades ja asjaoludel siiski esineda¹⁹.

Eelkõige võib selline negatiivne mõju esineda, kui miinimumhinnad on fikseeritud niivõrd madalale tasemele, et see seab imporditud tooted ebasoodsasse olukorda. Ebasoodne olukord võiks tekkida siis, kui neid tooteid ei ole võimalik kasumlikult liikmesriigis turustada või seetõttu, et imporditud toodete tootjad ei saa oma toodete hinnas peegeldada toote madalamaid tootmiskulusid. Eelnev võtab neilt ära konkurentsieelise, mis neil ilma miinimumhinna regulatsioonita olemas oleks.²⁰

Seega tulenes varasemast kohtupraktikas reegel, et hinnaregulatsioonid võivad teatud juhtudel kujutada endas koguselise piiranguga samaväärset meetet ELTL artikli 34 mõttes. Eelkõige tuli hinnaregulatsiooni kokkusobivust kaupade vaba liikumise regulatsiooniga analüüsida küsides, kas selline regulatsioon seab imporditud tooted kehvemasse konkurentsiolekorda, kui nad oleksid ilma hinnaregulatsiooni kehtestamiseta. Kui vastus küsimusele on jah, on tegemist koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes. Samas võib Euroopa Kohtu seisukohast *Van Tiggele* kohtuasjas järeldada, et üldreeglina olid hinnaregulatsioonid enne *Keck*'i kohtuasjas võetud seisukohta Euroopa Kohtu arvates siiski neutraalsed ning nende diskrimineeriv mõju on pigem erandlik olukord.

Grupp kaasusi, mida õiguskirjanduses nimetatakse *Sunday Trading* kaasusteks puudutas siseriiklikku regulatsiooni seoses poodide lahtiolekuaegadega, nimelt keelde poode pühapäeviti avada. Euroopa Kohus analüüsis pühapäevaseid poodide lahtiolekukeelde kohtuasjades C-145/88 (*Torfaen*)²¹, C-312/89 (*Conforma*)²² ja C-169/91 (*Stoke-on-Tent*)²³.

Kokkuvõtlik seisukoht Euroopa Kohtu poolt esitati *Stoke-on-Tent*'i lahendis, kus Euroopa Kohus leidis, et keeld poode pühapäeviti avada täidab ühenduse seisukohast õigustatud eesmärki ning sellised meetmed ei ole vastuolus kaupade vaba liikumise regulatsiooniga seni, kuni piirav mõju ühenduse kaubandusele on proportsionaalne taotletava eesmärgiga²⁴.

¹⁹ EKo C-82/77 *Openbaar Ministerie versus Jacobus Philippus van Tiggele*, ECLI:EU:C:1978:10, p 13.

²⁰ EKo C-82/77 *van Tiggele*, p 14.

²¹ EKo C-145/88, *Torfaen Borough Council versus B & Q plc*, ECLI:EU:C:1989:593.

²² EKo C-312/89, *Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne versus SIDEF Conforama, Société Arts et Meubles ja Société Jima*, ECLI:EU:C:1991:93.

²³ EKo C-169/91, *Council of the City of Stoke-on-Trent ja Norwich City Council versus B & Q plc.*, ECLI:EU:C:1992:519.

²⁴ EKo C-169/91, *Stoke-on-Tent*, p-d 15-17.

Seejuures hüppas Euroopa Kohus aga üle küsimusest, kas meede vajab üldse õigustamist ehk kas piirang on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena või mitte. Arvestades aga, et sellised meetmed vajasid Euroopa Kohtu arvates õigustamist ning pidid olema proportsionaalsed taotletava eesmärgi suhtes, võib järeldada, et meetmed, mis reguleerisid müügiaegu, langesid varasema kohtupraktika järgi koguselise piiranguga samaväärse meetme alla ELTL artikli 34 mõttes. Samuti kinnitab Euroopa Kohtu seisukoht *Stoke-in-Tent*'i kohtuasjas, et tõepoolest langes rõhk pigem meetme õigustamisele ning küsimusele, kas meede võiks üldse välja langeda ELTL artikli 34 kohaldamisalast, palju ei mõeldud.

Samadel eeldustel langetas Euroopa Kohus otsuse liidetud kohtuasjades C-60/84 ja C-61/84 (*Cinéthèque*), kus oli küsimuse all Prantsusmaa meede, mis keelas videokassettide rentimise. Euroopa Kohus leidis, et kuigi keelu eesmärk ei ole reguleerida kaupade vaba liikumist või kaitsta kodumaiseid ettevõtjaid, siis võib keeld siiski mõjutada vaba turgu liikmesriikide erinevate süsteemide tõttu. Seega on meede eelduslikult keelatud koguselise piiranguga samaväärse meetmena ning on lubatud vaid siis, kui see on õigustatud²⁵.

Seega on juba enne müügitingimuste erandi loomist *Keck*-i lahendis aastal 1993 näha, et Euroopa Kohtu seisukoht oli, et mitte iga kaubandust reguleeriv meede ei lange koguselise piiranguna samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse. Samas oli praktika segane – teatud turustamist reguleerivate meetmete puhul leiti, et need ei saa mõjutada kaupade vaba liikumist siseturul, kuid teiste meetmete puhul, mis tegelikult samuti reguleerivad toodete turustamist, leiti, et meetmel võib olla kaupade vaba liikumist piirav iseloom.

Näiteks saab tuua Euroopa Kohtu otsused *Quietlynn*'i kohtuasjas ühelt poolt ja *Delattre*'i ja *LPO* kohtuasjades teiselt poolt. Kõik kolm kaasust olid seotud siseriikliku õigusega, mis reguleeris seda, kes võib liikmesriigis teatud tooteid müüa. Samas leidsid kohtuasjad täiesti erineva lahenduse ning esimesel juhul langes regulatsioon ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja, teisel kahel juhul aga koguselise piiranguga samaväärse meetme definitsiooni alla. On mõistetav, et erinevatel meetmetel võib erinevatel asjaoludel olla erinev iseloom ja mõju kaupade vabale liikumisele, mistõttu sarnased regulatsioonid võivadki erineva lahenduse saada,

²⁵ EKo liidetud kohtuasjades C-60/84 ja C-61/84, *Cinéthèque SA jt versus Fédération nationale des cinémas français*, ECLI:EU:C:1985:122, p-d 21 ja 22.

kuid siiski oleks õigusselguse tagamiseks kasulik lahendada kaasused vähemalt ühtse vormeli või reegli järgi ning mitte kaasusepõhiselt.

Kaasuste vahe tundub olevat, et mõned meetmed oma olemuselt ei saa avaldada mõju kaupade vabale liikumisele. Seevastu teistes kohtuasjades leidis Euroopa Kohus, et kuigi meede ei piiranud kaupade vaba liikumist otseselt, võib meetmel siiski olla mõju impordi mahule üldiselt ja see oli põhjus, miks meede langeb ELTL artikli 34 kohaldamisalasse. Kuigi juba enne *Keck*-i lahendit leidis mõnedes Euroopa Kohtu lahendites sedastusi seoses küsimusega, kas meede kohaldub üheselt nii kodumaistele kui imporditud toodetele, ei olnud see küsimus aluseks otsustuse tegemisele.

Süsteem oli seega õiguslikult segane, sest küsimus lahendati iga üksikjuhtumi tõlgendamise teel kaasusepõhiselt. Ei olnud ühtset raamistikku suure grupi kaasuste lahendamiseks ning vastuse leidmine sellele, kas mõni liikmesriigi meede langeb ELTL kohaldamisalasse ning kui langeb, siis kas meede võiks olla käsitletav koguselise piiranguga samalaadse meetmena, oli juhuslik ning ei olnud allutatud kindlale vormelile või reeglile. Kriitikat tekkinud kohtupraktikale anti nii õiguskirjanduses kui ka Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekutes.

Näiteks leidis kohtujurist Tesauro oma ettepanekus kohtuasjas C-292/92 (*Hünermund*), et Euroopa Kohtu praktika kaupade vaba liikumise kohta on kohati vastandlik. Ühelt poolt tundub, et Euroopa Kohus soovib ELTL artikli 34 kohaldamisalast välistada vaid sellised meetmed, mis ilmselgelt kaupade vaba liikumist piirata ei saa või mille mõju kaupade vabale liikumisele on pelgalt hüpoteetiline. Teiselt poolt on Euroopa Kohus aga võtnud kindla seisukoha, et meede ei lange ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja pelgalt põhjusel, et meetme mõju kaupade vabale liikumisele on minimaalne ehk ELTL artiklile 34 ei kehti *de minimis* reegel²⁶.

Seega oli kohtupraktika ELTL artikli 34 kohaldamisala kohta ebäühtlane ja segane ning kohtuasju lahendati kaasusepõhiselt vastavalt asjaoludele, järgimata kindlat reeglit või seaduspärasust. Samuti sai probleemiks liikmesriikide turuosaliste soodumus vaidlustada koguselise piiranguga samaväärse meetmena põhimõtteliselt igasuguseid meetmeid, mis piirasid nende kaubanduslikku vabadust. Turuosalistel oli selleks ka *Keck*'-i-eelselt igakülgne võimalus, arvestades, et enamasti langes rõhk siiski piirangu õigustamisele ning tõenäosus, et

²⁶ EKo C-292/92, *Ruth Hünermund ja teised versus Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1993:863, Kohtujurist Tesauro ettepanek, p-d 20-21.

vaidlustatav meede langeb koguselise piiranguga samaväärase meetme definitsiooni alla, oli suur. Just segane kohtupraktika enne *Keck*'i lahendit ja vaidlustatavate meetmete hulk ja olemus tingisid vajaduse luua selge reegel, mille alusel lahendada kaasused, kus piiratakse kaupleja vabadust kaupu turustada.

liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91

1.2. Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91 (*Keck*)

Müügitingimuste erand on Euroopa Kohtu praktikas välja kujunenud õigusinstituut, mis loodi vastukaaluks *Dassonville*'i ja *Cassis de Dijon*'i lahendite ootamatutele tagajärgedele ja liialt ulatuslikuks kujunevale kohaldamisalale²⁷. Käesolevas alapeatükis analüüsitakse müügitingimuste erandi mõistet *Keck*'i lahendi järgi ning uuritakse *Keck*'i-järgset muutust kaupade vaba liikumise regulatsiooni, eelkõige koguselise piiranguga samaväärase meetme mõiste arusaamas nii Euroopa Kohtu kohtujuristide kui õiguseteadlaste seas.

Pidades silmas ettevõtjate kasvavat kalduvust tugineda ELTL artiklile 34 vaidlustamiseks igasuguseid liikmesriikide meetmeid, mille mõju on piirata nende kaubanduslikku vabadust isegi, kui sellised eeskirjad ei ole suunatud teistest liikmesriikidest pärit toodetele, pidas Euroopa Kohus vajalikuks loodud kohtupraktika üle vaadata ning seda täiendavalt selgitada²⁸. Seega oli Euroopa Kohtu eesmärk *Keck*'i lahendiga limiteerida *Dassonville*'i kriteeriumite ja kaupade vaba liikumise regulatsiooni kohaldamisala ning luua selge reegel selle kohta, millal turustamist puudutavad meetmed on käsitletavad koguselise piiranguga samalaadse meetmena ja millise iseloomuga meetmed peaksid langema väljapoole koguselise piiranguga samaväärase meetme definitsiooni ja ELTL artikli 34 kohaldamisala.

Keck ja *Mithouard* müüsid tooteid (õlu ja kohv) kahjumiga ehk hinnaga, mis oli alla toodete sisseostuhinna. Toodete müük kahjumiga oli aga Prantsuse õiguse alusel keelatud. *Keck* ja *Mithouard* leidsid, et kuna Prantsusmaa õigus keelab neil kasutada üht turustamismeetodit, kahjumiga müüki, piirab meede imporditud toodete müüki ning meede on vastuolus kaupade vaba liikumise regulatsiooniga.

²⁷ Connor, T. (2005). Accentuating the positive: the selling arrangement, the first decade, and beyond. – *International and Comparative Law Quarterly*, 54(1), lk 128.

²⁸ EKo C-267/91, *Keck*, ECLI:EU:C:1993:905, p 14.

Euroopa Kohus *Keck*'i ja *Mithouard*'ga ei nõustunud. Euroopa Kohus leidis, et kuigi meede võib piirata kaupade müügi mahtu, sh imporditud toodete müügi mahtu, siis ei ole Prantsusmaa õiguse mõtte reguleerida kaubandust ning selline meede peaks langema väljapoole koguselise piiranguga samaväärse meetme definitsiooni ja ELTL artikli 34 kohaldamisala. Euroopa Kohus sõnastas müügingitingimuste erandi järgmiselt:

„Siseriiklike sätete kohaldamine ei saa otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt takistada liikmesriikidevahelist kaubandust Dasonville'i kohtuasjas tehtud otsuse mõttes tingimusel, et siseriikliku sätet kohaldatakse kõikidele asjaomastele ettevõtjatele, kes tegutsevad riigi territooriumil, ning et siseriiklik säte mõjutab õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi kodumaiste ja teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist“²⁹.

Euroopa Kohus viitas, et tuleb lõpetada rahulolematute turustajate komme vaidlustada igasuguseid siseriiklikke meetmeid, mis seavad piiranguid turustajate kaubanduslikule vabadusele ehk vabadusele müüa kõike, mida nad tahavad, kõikjal kus nad tahavad ja millal nad tahavad, isegi, kui siseriikliku meetme mõtte ei ole piirata imporditud toodete müüki või kaupade vaba liikumist. Seega on *Keck*'i lahendi eesmärk piirata ELTL artikli 34 kohaldamisala ning eemaldada mittediskrimineerivad ja toodete turustamist puudutavad meetmed ELTL artikli 34 kohaldamisalast. Mittediskrimineerivad müügingitingimused ei ole *Keck*'i lahendis võetud Euroopa Kohtu seisukoha kohaselt enam käsitletavat koguselise piiranguga samaväärse meetmena.

Seega kaldus Euroopa Kohus kõrvale varasemast segasest kohtupraktikast ja leidis, et müügingitingimused ei lange ELTL artikli 34 kohaldamisalasse eeldusel, et meede kehtib nii imporditud kui ka kodumaiste toodetele ja mõjutab kodumaiseid ja imporditud tooteid samalaadselt nii õiguslikult kui ka faktiliselt. Võib järeldada, et müügingitingimused, mis on oma olemuselt neutraalsed, ei saa Euroopa Kohtu seisukoha kohaselt mõjutada kaupade vaba liikumist.

Euroopa Kohus ei väljendanud soovi muuta oma seisukohta või varasemat kohtupraktikat koguselise piiranguga samaväärse meetme kohta, mille definitsioon on sõnastatud *Dasonville*'i lahendis. Vastupidi, Euroopa Kohus täpsustas oma varasemat kohtupraktikat

²⁹ EKo C-267/91, *Keck*, p 16.

öeldes, et *Dassonville*'i lahend kohaldub vaid tootetingimustele ning mitte mittediskrimineerivatele müügitingimustele³⁰.

Euroopa Kohtu otsusele *Keck*'i kaasuses andis suure tõuke kohtujurist Tesauro ettepanek kohtuasjas C-292/92 (*Hünermund*)³¹. Tesauro võttis seisukoha, et *Dassonville* testi ei saa tõlgendada selliselt, et meede, mille mõju on pelgalt hüpoteetiline impordimahtude vähenemine, kuid mis on seotud üldise (ja samuti pelgalt hüpoteetilise) müügimahtude vähenemisega, tuleks kvalifitseerida koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks³². Seega oli Tesauro seisukoht juba enne Euroopa Kohtu otsust *Keck*-i kohtuasjas, et teatud meetmed, mis seavad piiranguid kaupadega seotud tegevustele, ei ole oma olemuselt sellised, mis piiraksid ka kaupade vaba liikumist siseturul. Sellised meetmed peaksid seega langema väljapoole ELTL artikli 34 kohaldamisala.

Keck'i lahendi tähendus on suur. See kinnitab, et ELTL artiklil 34 on piirid ning mitte igasugune kaubandusvabadust mõjutav meede ei ole käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena³³. Lisaks kinnitab Euroopa Kohtu otsus *Keck*'i lahendis, et liikmesriikidel on säilinud teatud vabadus reguleerida oma majandust ja edendada avaliku huvi seisukohast olulisi küsimusi, mitte ainult tagada kaupade vaba liikumine³⁴.

Eelnevast järeldub, et liikmesriikidel säilib teatud vabadus kaubandust reguleerida ning Euroopa Liit saab sellesse sekkuda vaid piiratud ulatuses – seni, kuni liikmesriik ei diskrimineeri välismaiseid ettevõtjaid, on kaupade turustamisreeglite seadmine liikmesriikide otsustuspädevuses. Ka kohtujurist Tesauro on ELTL artiklit 34 tõlgendades leidnud, et selle eesmärk on kõrvaldada kõikvõimalikud takistused kaupade piiriüleseks liikumiseks siseturul ja mitte eemaldada siseriiklike meetmeid pelgalt eesmärgiga tagada võimalikult suur kaubandusmaht siseturul³⁵.

Kohtujurist Jacobs sõnastas müügitingimuse kui meetme, millel on üldine iseloom, mis ei piira importi, mis rakendub alles toote müügil tarbijale, millel ei ole muud mõju toote turustamisele

³⁰ EKo liidetud kohtuasjades C-401/92 ja C-402/92, *Kriminaalasjad, milles süüdistatavad on Tankstation 't Heukske vof ja J. B. E. Boermans*, ECLI:EU:C:1994:105, kohtujurist van Gerven'i ettepanek, p 18.

³¹ Barnard, C. *The Substantive Law of the EU*, lk 118.

³² EKo C-292/92, *Hünermund*, Kohtujurist Tesauro ettepanek, p 25.

³³ Barnard, C. *The Substantive Law of the EU*, lk 121.

³⁴ Lianos, I. (2015). In Memoriam Keck: the reformation of the EU law on the free movement of goods. – *European Law Review*, 40(2), lk 226.

³⁵ EKo C-292/92, *Hünermund*, Kohtujurist Tesauro ettepanek, p 28.

peale toodete müügimahtude üldise vähenemise ja mis mõjutab kodumaiseid ja imporditud tooteid samalaadselt³⁶. Seega on müügitingimus oma olemuselt selline meede, mis on oma olemuselt ja tagajärgede poolest neutraalne ning millel ei saa olla erilist mõju kaupade vabale liikumisele.

Üldine arusaam õiguskirjanduses on, et müügitingimuste erand on sisult käsitletav topeltdiskrimineerimise testina³⁷. Ühelt poolt tuleb testida, kas meede kohaldub õiguslikult nii kodumaistele kui ka imporditud toodetele, ehk kas meede reguleerib ka kodumaiste toodete turustamist. Teisalt tuleb analüüsida, kas meede ka faktiliselt mõjutab kodumaiseid ja imporditud tooteid samalaadselt.

Sellist seisukohta toetab ka Euroopa Kohtu praktika; selline metoodika on läbiv peaaegu kõigis käesoleva magistritöö 2. peatükis analüüsitud kohtuasjades. Kaupade vaba liikumise kontekstis hinnatakse müügitingimuste erandi kohaldumist esmalt võttes seisukoha, kas meetme näol võiks tegemist olla müügitingimusega ning seejärel hinnates, kas meede kohaldub õiguslikult nii kodumaistele kui ka imporditud toodetele ning kas kodumaistele ja imporditud toodetele avalduv mõju on ka faktiliselt samalaadne.

Topeltdiskrimineerimise testi on edukalt kokku võtnud kohtujurist Stix-Hackl oma ettepanekus kohtuasjas C-322/01 (*DocMorris*). Stix-Hackl leiab *Keck*'i lahendis kaks printsiipi: universaalsusprintsiip ja neutraalsusprintsiip. Universaalsus tähendab, et meede kohaldub õiguslikult nii kodumaistele kui imporditud toodetele. Neutraalsus tähendab, et meede mõjutab ka faktiliselt kodumaiseid ja imporditud tooteid samamoodi.³⁸ Arvestades, et müügitingimuste erandi alla langeva meetme peamine omadus on just selle neutraalsus, on topeltdiskrimineerimise testi universaalsus- ja neutraalsusprintsiibina lahti mõtestamine müügitingimuste erandi mõistmisel abiks.

Samas leidis kohtujurist Stix-Hackl oma ettepanekus *DocMorris* kohtuasjas ka, et *Keck*'i lahendi diskrimineerimise testi kaks elementi viitavad koosmõjus üldprintsiibile, et liikmesriigi kehtestatud meetme olemus ei tohi olla selline, mis takistaks teistest liikmesriikidest pärit

³⁶ EKo C-412/93, *Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec versus TFI Publicité SA ja M6 Publicité SA*, ECLI:EU:C:1994:393, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek p 34.

³⁷ Barnard, C. *The Substantive Law of the EU*, lk 121. Graig, P. de Búrca, G. (2015). *EU Law: Text, cases, and materials*. New York: Oxford University Press, lk 690-691.

³⁸ EKo C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV versus 0800 DocMorris NV ja Jacques Waterval.*, ECLI:EU:C:2003:147, Kohtujurist Stix-Hackl-i ettepanek, p 74.

toodete turulepääsetavust. Stix-Hackl'i arvates ei ole turulepääsetavus diskrimineerimise testi tulem või eraldiseisev element, vaid üldreegel³⁹. Seega võttis Stix-Hackle sisuliselt seisukoha, et *Keck*'i lahendi test on küll diskrimineerimise test, kuid testi tuleb sisustada selle laiema eesmärgi kaudu, milleks on keeld seada piiranguid teistest liikmesriikidest pärit kauba turulepääsetavusele. Võib järeldada, et Stix-Hackl'i arvates ei ole *Keck*'i test ainuüksi diskrimineerimise test, vaid üldreeglina siiski või samuti turulepääsetavuse test.

Ka õiguskirjanduses on jõutud järeldusele, et turulepääsetavus on vaba siseturu aluspõhimõttena kohalduv ka müügingitingimustele⁴⁰. Turulepääsetavuse kriteerium ei ole kontrolli eraldiseisev element, vaid pigem tagajärg meetme kooskõlas olemisele universaalsus- ja neutraalsusprintsibiiga – kui meede on kooskõlas nii universaalsus- kui ka neutraalsusprintsibiiga, saab järeldada, et meede ei piira kaupade vaba liikumist ning ei ole käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena⁴¹. Sellest tulenevalt ei ole meede ka ETL artikli 34 kohaldamisalas.

Õigusteadlaste reaktsioon *Keck*'i lahendile ei olnud üldiselt positiivne. Oldi kriitilised *Keck*'i lahendi praktilise kohaldamise osas ning leiti, et diskrimineerimise test ei ole sobiv hindamaks müügingitingimuse mõiste alla langevate meetmete kokkusobivust kaupade vaba liikumise regulatsiooniga. Euroopa Kohus lõi uue reegli ilma selgitamata, kas üldse ja millist varasemat kohtupraktikat reegel muudab.

Arvestades, et varasemas kohtupraktikas lahendati müügingitingimuste kaasusi peamiselt läbi hinnangu andmise sellele, kas meede võiks seada piiranguid kaupade vabale liikumisele, eelkõige teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavusele, on mõistetav küsimus, miks tuleks edaspidi lähtuda diskrimineerimise testist. Kuigi turulepääsetavuse kriteeriumit tuleks arvestada üldreeglina, siis kas diskrimineerimise test võiks olla sobiv ja peaks olema peamine test hindama müügingitingimuste kokkusobivust kaupade vaba liikumise regulatsiooniga alates *Keck*'i lahendis võetud seisukohast.

Wils leidis, et *Keck*-i lahendis loodud test on liialt lihtne. Lihtsad testid vähendavad kohtute töökoormust, kuid ei saa oma olemuselt arvesse võtta kõiki olulisi asjaolusid, mis omakorda suurendab potentsiaalsete vigade arvu. Kohtud peaksid üldreeglina jääma siiski

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Graig, P. de Búrca, G. EU Law: Text, cases, and materials, lk 692.

⁴¹ Barnard, C. The Substantive law of the EU, lk 120.

proportsionaalsuse testi juurde ning võtma *Keck*-i lahendis toodud testi otsustuste tegemisel arvesse vaid teatud kaasuste gruppides, mis ei ole piiripealsed ja milliste puhul ei ole vea tegemise risk seega kuigi suur⁴².

Maduro leidis, et *Keck*'i test ei lahenda tegelikult muresid, mida Euroopa Kohus lahendada lootis ega loo täiendavat selgust kaupade vaba liikumise regulatsioonile. Piir tootetingimuste (koguselise piiranguga samaväärsete meetmete) ja müügingimuste vahel on tegelikult tihti udune, mistõttu erinevate testide kohaldamine nendele kaasuste gruppidele ei saa olla põhjendatud. Samuti ei ole õigustatud, et müügingimusi käsitletakse eelduslikult kaupade vaba liikumist mitte piiravana, samal ajal kui koguselise piiranguga samaväärsed meetmed on eelduslikult keelatud⁴³.

Õiguskirjanduses on võetud seisukohti, et turulepääsetavuse kriteerium oli varasemalt ja peaks ka jääma ainsaks ja peamiseks kriteeriumiks ning diskrimineerimise test ei ole sobilik. Weatherill ja Barnard on seisukohal, et Euroopa Kohus peaks diskrimineerimise testi asemel fokuseerima turulepääsetavusele kui kriteeriumile hindamaks, kas liikmesriigi kehtestatud meede on kokkusobiv kaupade vaba liikumise regulatsiooniga. Peamine argument toetamaks turulepääsetavust, on mittediskrimineerivate müügingimuste piirav iseloom olukorras, kus meede on viidud ekstreemi, näiteks lubades poodide lahtiolekut liikmesriigis vaid ühel päeval nädalas⁴⁴. Ka Graig ja de Búrca leiavad, et võib juhtuda, et tuevikus saab turulepääsetavus siiski eraldiseisvaks ja ainsaks kriteeriumiks hindamaks müügingimustena käsitletavate meetmete kokkusobivust kaupade vaba liikumise regulatsiooniga⁴⁵.

Samal seisukohal on ka Dawes, kes on kritiseeritud Euroopa Kohtu erinevat lähenemist hindamaks meetme kokkusobivust kaupade vaba liikumise regulatsiooniga ühelt poolt ja meetme sobivust isikute ja teenuste vaba liikumise regulatsiooniga teiselt poolt. Dawes'i kriitika seisneb peamiselt selles, et kaupade vaba liikumise valdkonnas on Euroopa Kohus võtnud selgelt aluseks *Keck*'i testi, mis on diskrimineerimise test. Samas on Euroopa Kohus isikute ja teenuste vaba liikumise valdkonnas astunud diskrimineerimise testist kõrvale ning

⁴² Wils, W. P. J. (1993). The search for the rule in Article 30 EEC: much ado about nothing? – *European Law Review*, 18(6), lk 476-477.

⁴³ Poiares Maduro, M. *Keck: The end?*, lk 37.

⁴⁴ Weatherill, S. (1996). After *Keck*: some thoughts on how to clarify the clarification. – *Common Market Law Review*, 33(5), lk 889-894. Barnard, C. (2001). Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw? – *European Law Review*, 26(1), lk 42-43.

⁴⁵ Graig, P. de Búrca, G. *EU Law: Text, cases, and materials*, lk 689.

valitud meetme kokkusobivuse analüüsimise aluseks turulepääsetavuse testi.⁴⁶ Euroopa Kohus on vastuseks kohtujuristi ettepanekule ja õiguskirjanduses väljapakutule lausa selgelt öelnud, et *Keck*'i diskrimineerimise testi ei ole plaanis laiendada ka teenuste ja isikute vaba liikumise regulatsioonile, vaid nimetatud valdkondades on ja jääb aluseks turulepääsetavuse test⁴⁷.

Kohtujurist Jacobs kritiseeris oma ettepanekus kohtuasjas C-412/93 (*Leclerc-Siplec*) *Keck*'i testi sobivust kaupade vaba liikumise piirangule hinnangu andmisel. Jacobs leidis, et ELTL kaupade vaba liikumist reguleerivate sätete peamiseks eesmärgiks on vältida igasuguseid põhjendamatuid takistusi liikmesriikidevahelisele kaubandusele, mis teisisõnu tähendab, et liikmesriigis asutatud ettevõtjal peab olema piiranguteta võimalus tegutseda samadel alustel igas teises liikmesriigis, välja arvatud juhul, kui esineb õigustatud põhjendus seada sellistele võimalustele piirang. Diskrimineerimise test ei ole selle eesmärgi soovitamiseks sobiv, sest ka mitte-diskrimineerivad meetmed võivad teatud juhtudel piirata ettevõtjate kaubandusvabadust teistes liikmesriikides⁴⁸.

Seega leidis Jacobs, et diskrimineerimise testi asemel tuleks kaaluda turulepääsetavust. Kaupade vaba liikumise regulatsiooni keskne objekt on takistuste eemaldamine liikmesriikidevahelisele kaubandusele ning igal ettevõtjal, kes tegutseb ühes Euroopa Liidu liikmesriigis peab olema piiranguteta ligipääs tegutsemiseks samadel alustel ja korras igas teises liikmesriigis, kui ei eksisteeri mõjuvat põhjust piirangute seadmiseks⁴⁹.

Samas on kohtujurist van Gerven leidnud, et *Keck*'i lahendi diskrimineerimise testi teine element, faktiline mõju, ongi oma olemuselt turulepääsetavuse testi väljendus *Keck*'i testis – kui hindame, kas meede mõjutab kodumaiseid tooteid ja teistest liikmesriikidest pärit tooteid ka faktiliselt samalaadselt, langetame otsuse selles, kas meede seab imporditud tooted kehvemasse olukorda kui kodumaised tooted⁵⁰. Seega on ka van Gerven, sarnaselt kohtujurist Stix-Hackl'iga arvamusel, et *Keck*'i testi ei saa pidada pelgalt diskrimineerimise testiks, vaid seda tuleb paratamatult tõlgendada turulepääsetavuse kontekstis. Kehvem mõju ei avaldu milleski muus kui kehvemates võimalustes imporditud toodete turulepääsetavusele.

⁴⁶ Dawes, A. (2007). Importing and exporting poor reasoning: worrying trends in relation to the case law on the free movement of goods. – German Law Journal, 8(8), lk 762.

⁴⁷ EKo C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL versus Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA versus Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) versus Jean-Marc Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463, p-d 102 ja 103.

⁴⁸ EKo C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek, p 38.

⁴⁹ EKo C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek, p 74.

⁵⁰ EKo C-401/92, *Heuske*, Kohtujurist van Gerven'i ettepanek, p 22.

Seda on kinnitanud ka Euroopa Kohus *Keck*'i kohtuasjas tehtud lahendi punktis 17, milles Euroopa Kohus selgitas, et eeldusel, et meede ei mõjuta õiguslikult või faktiliselt imporditud tooteid enam kui kodumaiseid tooteid, ei ole meetme olemus selline, mis piiraks teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavust⁵¹. Seetõttu ei saa sajaprotsendiliselt nõustuda Weatherhill'i ja Barnard'i kriitikaga. Turulepääsetavuse test on endiselt kohaldatav ka kaupade vaba liikumise kontekstis, kuid turulepääsetavus ei ole test omaette, vaid laiem eesmärk, mis leiab kohaldamist diskrimineerimise testi teise elemendi, neutraalsusprintsipi kaudu.

Kokkuvõtvalt võib järeldada, et kuigi *Keck*'i lahendi test on diskrimineerimise test, lähtub see üldprintsipiina siiski ja eelkõige turulepääsetavusest. Kui meede on õiguslikult või faktiliselt diskrimineeriv ehk kohaldub erinevalt või mõjutab ebavõrdselt kodumaiseid ja teistest liikmesriikidest pärit tooteid, on meede selline, mis piirab teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavust ning ei ole seetõttu kooskõlas kaupade vaba liikumise regulatsiooniga. Sellised meetmed tuleb lugeda koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks ELTL artikli 34 mõttes.

Nii diskrimineerivate müügingitingimuste kui ka koguselise piiranguga samaväärsete meetmete ühine joon on, et need kohalduvad õiguslikult erinevalt või mõjutavad faktiliselt erinevalt kodumaiseid ja imporditud tooteid ning seetõttu piiravad kaupade turulepääsetavust. Tekib küsimus, miks on oluline kvalifitseerida meede müügingitingimuseks, kui võiks igasuguste tooteid või nende turustamist reguleerivate meetmete puhul lihtsalt hinnata nende faktilist mõju imporditud toodete turulepääsetavusele. Teisisõnu, mis on müügingitingimuste erandi olulisus, kui turulepääsetavuse test on niivõrd oluline.

Kohtujurist van Gerven on oma ettepanekus *Boermans*'i kohtuasjas jõudnud järeldusele, et vahetegu on oluline. *Keck*'i lahend ja meetme müügingitingimuseks kvalifitseerumine pöörab sisuliselt ümber tõendamiskoormise.⁵² Kui meede kvalifitseerub koguselise piiranguga samaväärse toimega meetmeks, siis kehtib juba eeldus, et turulepääsetavus on piiratud (vt eelkõige Euroopa Kohtu otsust *Cassis de Dijon*'i kohtuasjas). See tähendab, et liikmesriik peab koguselise piiranguga samaväärse meetme puhul tõendama, et meede ei piira imporditud toodete turulepääsetavust.

⁵¹ EKo C-267/91, *Keck*, p 17.

⁵² EKo C-401/92, *Boermans*, Kohtujurist van Gerven'i ettepanek, p 21.

Kui meede kvalifitseerub aga müügingimuseks, siis kehtib vastupidine eeldus, et meede ei sea piiranguid turulepääsetavusele ning ei takista kaupade vaba liikumist, välja arvatud, kui meede on õiguslikult või faktiliselt diskrimineeriv. Müügingimuse puhul on tootja/importija kohustus tõendada, et tema imporditud toote turulepääsetavus on raskendatud⁵³.

Seega on koguselise piiranguga samaväärsed meetmed oma olemuselt sellised, mis piiravad kaupade vaba liikumist. Seevastu müügingimused reguleerivad mitte toodet või selle omadusi, vaid toote turustamist. Sellised meetmed ei ole oma olemuselt mõeldud reguleerima kaupade vaba liikumist, mistõttu ei saa printsiibis turulepääsetavus piiratud olla. Takistused turule pääsemiseks võivad aga esineda, kui müügingimuse on kehtestatud õiguslikult või faktiliselt diskrimineerivalt ehk müügingimuse ei ole enam neutraalne.

White ja Mortlemans leidsid, et *Keck*'i lahendi test on küll sobiv eristamiseks koguselise piiranguga meetmeid sellistest muudest meetmetest, mis võiksid ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja jääda, kuid pakkusid välja täiendava täpsustuse *Keck*'i diskrimineerimise testile. Kahte meetmete gruppi võiks iseloomustada täiendavalt selle järgi, kas meede on nõ staatilise või dünaamilise iseloomuga. Näiteks meetmed, mis seonduvad müügi aegade või kohtadega on piisavalt fikseeritud konkreetse olukorraga, et need ei kujuta suure tõenäosusega ohtu kaupade vabale liikumisele. Seevastu dünaamilised meetmed, näiteks reklaamiregulatsioon ja piirangud turustamiskeemidele peaksid olema ELTL artikli 34 kohaldamisalal diskrimineeriva müügingimuse, sest need võivad avaldada mõju teistest liikmesriikidest pärit toodetele⁵⁴.

Ka Graig ja de Búrca on samal arvamusel White'i ja Mortlemansiga. Graig'i ja de Búrca arvates on probleemne proovida tõmmata mõttelist joont tootetingimuste ja müügingimuste vahele, sest teatud grupp müügingimusi seonduvad rohkem toote enda kui selle turustamisega. Näiteks turustamiskeemid võiks olla näide sellisest kaasuste grupist, mis reguleerib küll toote turustamise tingimusi, kuid viis, kuidas toodet võib reklaamida on vähemalt sama oluline toote omadus nagu selle sisu ja tunnused.⁵⁵ Seega leiavad Graig ja de Búrca isegi kategoorilisemalt, et Euroopa Kohus peaks dünaamilised meetmed müügingimuse mõiste alt välja jätma.

⁵³ Barnard, C. The Substantive Law of the EU, lk 130.

⁵⁴ White, E. L. (1989). In search of the limits to article 30 of the eec treaty. – Common Market Law Review, 26(2), lk 248-263. Mortlemans, K. (1991). Article 30 of the eec treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider new definition. – Common Market Law Review, 28(1), lk 130-131.

⁵⁵ Graig, P. de Búrca, G. EU Law: Text, cases, and materials, lk 683.

On leitud, et White'i ja Mortlemans'i teadustööd on avaldanud mõju Euroopa Kohtu seisukohtadele⁵⁶. Samas ei ole Euroopa Kohus kohtupraktikas sellist seisukohta sõnaselgelt omaks võtnud ega liigitanud dunaamilisi meetmeid koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks, nagu White ja Mortlemans välja pakkusid. Pigem on Euroopa Kohus võtnud dunaamilisust arvesse leidmaks meetme faktiliselt diskrimineeriva mõju, nagu selgub magistratöö teises peatükis.

Kokkuvõtvalt on üldine arusaam õiguskirjanduses, et *Keck*'i lahendi test on diskrimineerimise test. Sellist järeldust toetab ka Euroopa Kohtu praktika, milles lahendatakse müügitingimuste erandi alla langevaid kaasuseid läbi kaheastmelise testi, analüüsides, kas meede on õiguslikult või faktiliselt diskrimineeriv.

Samas tuleks diskrimineerimise testi rakendada vastavalt kaupade vaba liikumise regulatsiooni üldprintsibile, milleks on turulepääsetavus. Liikmesriigi kehtestatud meede ei tohi olla selline, mis takistaks teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavust. Seega on *Keck*'i lahendi test küll diskrimineerimise test, kuid testi tuleb sisustada siiski selle laiema eesmärgi kaudu, milleks on keeld seada piiranguid teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavusele

⁵⁶ Barnard, C. *The Substantive Law of the EU*, lk 118.

2. MÜÜGITINGIMUSTE ERANDI KUJUNEMINE JA TUNNUSED

2.1. Müügitingimuste eristamine tootetingimustest

Keck'i lahendi erandi alla langevad vaid müügitingimused. Tootetingimused on käsitletavad koguselise piiranguga samaväärse meetmena ETL artikli 34 mõttes. Vahetegu on oluline, sest meetme vastavuse kontrollimine kaupade vaba liikumise regulatsioonile allub kahele erinevale süsteemile. Kui tootetingimuste vastavust tuleb hinnata ETL artikli 34, *Dassonville*'i lahendi, ETL artikli 36 ja *Cassis de Dijon*'i lahendi alusel, siis müügitingimusi tuleb hinnata *Keck*'i lahendis toodud diskrimineerimise testi alusel.

Lisaks erinevale süsteemile kontrollimaks meetme vastavust kaupade vaba liikumise regulatsiooniga, on erinev ka tõendamiskoormis⁵⁷. Kui meede kvalifitseerub koguselise piiranguga samaväärse toimega meetmeks, siis kehtib juba eeldus, et turulepääsetavus on piiratud (vt eelkõige Euroopa Kohtu otsust *Cassis de Dijon*'i kohtuasjas). See tähendab, et liikmesriik peab koguselise piiranguga samaväärse meetme puhul tõendama, et meede ei piira imporditud toodete turulepääsetavust.

Kui meede kvalifitseerub aga müügitingimuseks *Keck*'i lahendi mõttes, siis kehtib vastupidine eeldus, et meede ei sea piiranguid turulepääsetavusele ning ei takista kaupade vaba liikumist. Müügitingimuse puhul on tootja/importija kohustus tõendada, et tema imporditud toote turulepääsetavus on raskendatud.

Vahetegu tootetingimuste ja müügitingimuste vahel ei pruugi aga alati olla selge. Arvestades soodsat eeldust müügitingimuste puhul, on liikmesriikide huvi mõista müügitingimuse mõistet pigem laialt. Euroopa Kohus on aga müügitingimuste erandi alt välistanud mitmeid gruppe meetmeid, mida aastate jooksul on püütud müügitingimuste erandi alla kvalifitseerida.

Euroopa Kohus võttis kohtuasjas C-317/92 (*Komisjon v Saksamaa*) seisukoha, et meetmed, mis käsitlevad toote märgistamist, on tootetingimused ja mitte müügitingimused. Küsimuse all oli Saksamaa seadus, mis reguleeris meditsiinitoodete pakendile märgitavat säilimistähtaega. Euroopa Kohus leidis, et igasugune meede, mis reguleerib tingimusi, millele toode peab

⁵⁷ EKo C-401/92, Heukske, Kohtujurist van Gerven'i ettepanek, p 21.

vastama, seehulgas tingimusi, millele peab vastama toote märgistus, on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes⁵⁸.

Samuti leidis Euroopa Kohus kohtuasjas C-315/92 (*Verband*), et meetmed, mis reguleerivad toote nimetust, on tootetingimused ja mitte müügitingimused⁵⁹. Seega on ka toote nimetus toote oluline osa ning mõjutab selle määratlemist ja märgistamist. Meede, mis reguleerib toote määratlemist ja märgistamist, on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes.

Võrdluseks, kohtuasjas C-159/00 (*Sapod*) leidis Euroopa Kohus, et Prantsusmaa meede, mis ei kohustanud tegema hoiatavat märget toote kohta otse toote pakendile või selle külge kinnitatud etiketile, kuid kohustas tarbijat muud moodi teavitama toodetest, mille pakend on taaskasutatav, on käsitletav müügitingimusena⁶⁰. Võib järeldada, et meetmed, mis kohustavad andma toodete kohta lisainformatsiooni näiteks toote juurde asetatud teatetahvilil või tootega kaasasoleval lisalehel, ilma, et oleks otsene või kaudne kohustus muuta toote pakendit või sellel olevat etiketti, on käsitletavad müügitingimusena *Keck*'i lahendi mõttes.

Euroopa Kohus leidis kohtuasjas C-368/95 (*Familiapress*), et Austria keeld hinnavõistlustele ajakirjades on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes, kuna tootjad, kelle ajakirjad oma lahutamatu osana sisaldavad hinnavõistlusi, ei saa ajakirju Austrias müüa ilma ajakirja sisu muutmata, ning seda olenemata sellest, et meede on mõeldud reguleerima seda kus loteriid reklaamida võib⁶¹. Seega kui meetme mõju, mis muidu kvalifitseeruks müügitingimusena, on muuhulgas ka selline, mis kohustab tootjat oma toote omadusi ja sisu konkreetse turu jaoks kohandama, kvalifitseerub selline meede juba tootetingimuseks ja langeb koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

Euroopa Kohus kinnitas ka kohtuasjas C-470/93 (*Mars*), et meetmed, mis kohustavad tootjat oma märgistust või pakendit muutma, kvalifitseeruvad tootetingimuseks ja seda isegi siis, kui meede reguleerib tegelikult toote reklaamiga seotud turustamisreegleid. Mars toodab Marsi,

⁵⁸ EKo C-317/92, *Euroopa Komisjon versus Saksamaa Liitvabariik*, ECLI:EU:C:1994:212, p 12

⁵⁹ EKo C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb eV versus Clinique Laboratoires SNC and Estée Lauder Cosmetics GmbH*, ECLI:EU:C:1994:34, p 13.

⁶⁰ EKo C-159/00, *Sapod Audic versus Eco-Emballages SA*, ECLI:EU:C:2002:343, p 73.

⁶¹ EKo C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH versus Heinrich Bauer Verlag*, ECLI:EU:C:1997:325, p-d 11-12.

Snickersi, Bounty ja Milky Way brändi jäätisebatoone, mida ta impordib Saksamaale Prantsusmaalt, kus need on seaduslikult toodetud ja pakendatud ühtse märgistusega turustamiseks tervel siseturul. Toote müügipakendil oli märke „+10%“ ilmestamaks toote suuruse muutust.

Saksamaa luges märke eksitavaks kahel põhjusel. Esiteks, tarbija ootaks, et suurema suurusega batoonni müüakse edasi sama hinnaga. Teiseks, tarbija ootaks, et müügipakendil kollaseks värvitud osa, mis esindab 10%-list koguse suurenemist, moodustaks ka reaalselt 10% toote endisest suurusest, kuid kollaseks värvitud osa müügipakendil on protsentuaalselt suurem kui toote koguse tegelik suurenemine.

Euroopa Kohus leidis, et kuigi Saksamaa õigus kohaldub kodumaistele ja imporditud toodetele samamoodi, siis on meede, mis keelab reklaami toote pakendil, mida võib seaduslikult kasutada päritoluliikmesriigis, oma loomult kaupade vaba liikumist piirav. Meede kohustab importijat muutma toote pakendit vastavalt turustatavas liikmesriigis kehtivale õigusele ning seega kaasneb importijale täiendav pakendamis- ja reklaamikulu⁶². Nendel kaalutlustel luges Euroopa Kohus Saksamaa meetme ELTL artikli 34 kohaldamisalasse langevaks ehk tootetingimuseks.

Kohtuasjas C-123/00 (*Bellamy*) analüüsis Euroopa Kohus Ühendkuningriigi õigust, mis keelas müüa pagaritooteid, mille soolasisaldus on üle 2%. Seega ei olnud lubatud Ühendkuningriigis müüa Belgiast pärit pagaritooteid soolasisaldusega 2.88%, milliste tootmine ja müük Belgias oli aga igati lubatud. Euroopa Kohus leidis, et selline meede on kaupade vaba liikumist piirav, sest tootjad peavad pagaritooted spetsiaalselt Ühendkuningriigi turu jaoks ümber tegema⁶³. Seega on meede, mis reguleerib toote omadusi ja selle sisaldust, igal juhul käsitletav tootetingimusena ning langeb koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

Ka Austria meede, mida Euroopa Kohus analüüsis kohtuasjas C-366/04 (*Schwartz*), mis nägi ette, et automaatides müüdavad näsupallid peavad olema pakendatud, käsitleb toote omadusi ning kvalifitseerub tootetingimuseks. Euroopa Kohus leidis, et kui tootjad peavad ühe liikmesriigi regulatsiooniga kooskõlas olemiseks kaupa selle liikmesriigi turu jaoks

⁶² EKo C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. versus Mars GmbH*, ECLI:EU:C:1995:87, p 13.

⁶³ EKo C-123/00, *Kriminaalasi, milles süüdistatavad on Christina Bellamy ja English Shop Wholesale SA*, ECLI:EU:C:2001:214, p 18.

spetsiaalselt pakendama, on tegemist koguselise piiranguga samaväärse meetmega ELTL artikli 34 mõttes⁶⁴.

Liidetud kohtuasjades C-158/04 ja C-159/04 (*Alfa Vita*) leidis Euroopa Kohus, et meetmed, mis reguleerivad nõudeid teatud kauba müügikohtadele, ei ole käsitletavad müügitingimusena. Küsimuse all oli Kreeka õigus, mis kohustas eelküpsetatud saiakeste müüjaid seadma oma pagarikojad/müügikohad vastavusse samade tingimustega, mis kehtisid traditsioonilistele pagarikodadele. Nõuded ei sobi aga kuidagi eelküpsetatud saiakeste müüjate ärimudeliga, kuna nad ei valmista ise eelküpsetatud saiakesi, vaid lihtsalt soendavad need ahjus üles. Euroopa Kohus leidis, et tegemist on selline meetmega, mis ei kvalifitseeru müügitingimuseks⁶⁵. Seega tuleb meetmeid, mis reguleerivad nõudeid müügikohtadele, käsitleda koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes.

Kohtuasjas C-244/06 (*Dynamic Medien*) analüüsis Euroopa Kohus Saksamaa seadust, mis nõudis, et lastele mõeldud filme ja videomänge võib Saksamaal lastele kättesaadavaks teha vaid juhul, kui film või videomäng on läbinud Saksamaa pädeva ametiasutuse hinnangu eakohasuse kohta ning toote pakendile on kinnitatud vastav märgistus. Vaidluse all oli küsimus, kas selline sertifitseerimisenõue on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena või reguleerib seadus vaid seda, millistel tingimustel võib teatud tooteid Saksamaal turustada ehk meede on käsitletav müügitingimusena.

Euroopa Kohus leidis, et täiendav sertifitseerimiskohustus ei lange müügitingimuse mõiste alla. Meede ei reguleeri seda, kuidas võib tooteid Saksamaa turul müüa, vaid sätestab, et teatud tooted peavad Saksamaa turule sisenedes läbima täiendava siseriikliku hindamise, hoolimata sellest, kas sarnane menetlus on läbitud päritoluliikmesriigis. Lisaks reguleerib meede täiendavat tingimust toote osas, eelkõige selle Saksamaa turu jaoks mõeldud spetsiifilist märgistust⁶⁶. Võib järeldada, et erinevad meetmed, mis reguleerivad sertifitseerimist, vastavushinnangut või muud sarnast menetlust enne toote liikmesriigis müügiks kättesaadavaks tegemist, kvalifitseeruvad koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks ELTL artikli 34 mõttes.

⁶⁴ EKo C-366/04, *Georg Schwarz versus Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg*, ECLI:EU:C:2005:719, p 29.

⁶⁵ EKo liidetud kohtuasjades C-158/04 ja 159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos AE ja Carrefour Marinopoulos AE versus Elliniko Dimosio ja Nomarchiaki Aftodioikisi Ioanninon*, ECLI:EU:C:2006:562, p 19.

⁶⁶ EKo C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH versus Avides Media AG*, ECLI:EU:C:2008:85, p 33.

Euroopa Kohus selgitas *Dynamic Medien*'i kohtuasjas võetud seisukohas täiendavalt, et müügingimusena tuleb eelkõige mõista meetmeid, mis piiravad müüjate kaubanduslikku vabadust ilma reguleerimata toote omadusi. Seega kui toodet ennast on vaja uue turu jaoks kohandada, välistab see element meetme kvalifitseerimise müügingimuseks.⁶⁷ Toote omadused, mille reguleerimine kvalifitseerib meetme koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks võiksid olla eelkõige nimetus, kuju, suurus, kaal, koostis, esitlusviis, märgistus või pakend.

Kohtuasjas C-591/17 (*Austria v Saksamaa*) ei aktsepteerinud Euroopa Kohus Saksamaa argumenti, et meetmed, mis seavad piiranguid toodete transportimisele on käsitletavad müügingimusena *Keck*-i lahendi mõttes⁶⁸. Kohtujurist Vahl selgitas enda *Austria v Saksamaa* kohtuasjas antud ettepanekus, et müügingimus viitab meetme turustamise tingimustele ehk sellele millal, kus, kuidas ja kelle poolt võib tooteid turustada. Meetmed mis reguleerivad viise kuidas tooteid võib transportida, ei kuulu müügingimuse mõiste alla⁶⁹.

Samuti on Euroopa Kohus võtnud kohtuasjas C-110/05 (*Treilerid*) seisukoha, et müügingimusena ei saa käsitleda meetmeid, mis reguleerivad toote kasutamist. Küsimuse all oli Saksamaa seadus, mis lubas vaid teatud tüüpi mootorsõidukitega treilereid vedada ning seda isegi juhul, kui treiler on ehitatud spetsiifiliselt muu mootorsõidukiga vedamiseks, kui Saksamaa seadus lubas. Euroopa Kohus leidis, et sellised meetmed ei saa olla käsitletavad müügingimusena.

Esiteks ei ole sellistel meetmetel tunnuseid, mis oleksid omased müügingimusele ehk meetmele, mis reguleerib seda kus, millal, kuidas ja kelle poolt võib toodet turustada. Teiseks ei saa toote kasutamist reguleerivad meetmed müügingimuste erandi alla langeda põhjusel, et toote kasutamist reguleerivatel meetmetel on suur mõju tarbija käitumisele, mis omakorda mõjutab reguleeritud toodete võimalusi turule pääseda⁷⁰. Seega on toote kasutamist reguleerivatel meetmetel piisavalt oluline mõju kaupade vabale liikumisele, et sellised meetmed on eelduslikult kaupade vaba liikumist piiravad ja langevad koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

⁶⁷ EKo C-244/06, *Dynamic Medien*, p 31.

⁶⁸ EKo C-591/17, *Austria Vabariik versus Saksamaa Liitvabariik*, ECLI:EU:C:2019:504, p 128.

⁶⁹ EKo C-591/17, *Austria Vabariik versus Saksamaa Liitvabariik*, ECLI:EU:C:2019:99, Kohtujurist Vahl'i ettepanek, p 118.

⁷⁰ EKo C-110/05, *Euroopa Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2009:66, p 56.

Seega tuleb eristamiskriteeriumina arvesse võtta lisaks ka meetme olemust. Müügitingimusena *Keck*'i lahendi mõttes saab käsitleda vaid selliseid meetmeid, mis oma olemuselt ei sea piiranguid kaupade vabale liikumisele. Kui meetme peamine mõju on aga piirang vaba turu toimimisele, tuleb meede kvalifitseerida koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks ja mitte müügitingimuseks.

Liikmesriigi piiranguid seoses toote kasutamisega analüüsis Euroopa Kohus veel korra samal aastal kohtuasjas C-142/05 (*Mickelsson ja Roos*), kus küsimuse all oli Rootsi keeld kasutada personaalseid veesõidukeid mujal kui selleks määratud veeteedel. Euroopa Kohus kinnitas taas, et meetmel, mis reguleerib toote kasutamist on oluline mõju tarbijate käitumisele, seehulgas ostukäitumisele, mis omakorda võib seada takistusi kaupade vabale liikumisele⁷¹.

Meetme piirava iseloomu tõttu välistas Euroopa Kohus kohtuasjas C-384/93 (*Alpine Investments*) müügitingimuste erandi definitsiooni alt ka meetmed, mis keelavad müügipakkumiste tegemise piiriülel. Tegemist oli Taani meetmega, mis keelas külmad kõned finantssektoris. Euroopa Kohus leidis, et sellist meetet ei saa samastada müügitingimusega *Keck*'i lahendi mõttes, sest keeld mõjutab müügipakkumise tegemist nii siseriiklikult kui ka piiriülel. Seega mõjutab selline keeld otseselt finantssektori ettevõtjate turulepääsetavust Taanis⁷². Kuigi tegemist on teenuste vaba liikumist puudutava kohtuasjaga, on Euroopa Kohtu seisukoht kohaldatav ka kaupade vaba liikumise kontekstis. Meetmed, mis keelavad müügipakkumised, ei lange müügitingimuste erandi alla oma piirava iseloomu tõttu.

Seega on müügitingimusel, eristamaks seda koguselise piiranguga samaväärselt meetmest, kaks omadust. Esiteks reguleerib müügitingimus eelkõige toote turustamise tingimusi ehk seda millal, kus, kuidas ja kelle poolt võib tooteid turustada. Igasugused meetmed, mis reguleerivad konkreetset liikmesriigis toodet ennast ehk toote nimetust, kuju, suurust, kaalu, sisaldust, esitlemist, märgistamist ja pakendamist, on kvalifitseeritavad tootetingimustena ehk koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes.

Hinnangu andmisel tuleks seejuures aluseks võtta tootjale meetmega kaasnev kohustus toode konkreetse turu jaoks ümber teha. See teeb teistest liikmesriikidest pärit ja seal seaduslikult turustatavate toodete importimise uude liikmesriiki keerulisemaks ja kallimaks ning annab

⁷¹ EKo C-142/05, *Åklagaren v Percy Mickelsson and Joakim Roos*, ECLI:EU:C:2009:336, p 28.

⁷² EKo C-384/93, *Alpine Investments BV versus Minister van Financiën*, ECLI:EU:C:1995:126, p-d 37 ja 38.

eelise kodumaistele toodetele ja tootjatele, kes toodavad kaupa juba vastavalt oma koduliikmesriigi regulatsioonile selle turu jaoks. Nõue toode ümber teha võib tuleneda näiteks reeglitest toote märgistamisele (*Komisjon v Saksamaa, Verband*), toote pakendamisele (*Familiapress, Mars, Schwartz*) kui ka toote sisule (*Bellamy*).

Seevastu nõuded, mis ei kohusta toodet ennast muutma, vaid reguleerivad seda kus, millal, kelle poolt ja kuidas võib toodet turustada, on käsitletavad müügitingimustena *Keck*'i lahendi mõttes. Sellised meetmed ei eelda, et toodet ennast tuleks muuta või täiendada ning ei muuda teistest liikmesriikidest pärit toote importimist kulukamaks või keerulisemaks. Üldiselt on sellised meetmed seega olemuselt neutraalsed.

Teiseks tuleb arvesse võtta meetme olemust (*Treilerid, Mickelsson ja Roos, Alpine Investments*). Müügitingimus *Keck*'i lahendi mõttes on eelkõige selline liikmesriigi meede, mille olemus ei ole toote omaduste ega kasutamise reguleerimine, vaid regulatsiooni ese on midagi muud. Seega ei reguleeri müügitingimused ka kaupade vaba liikumist. Müügitingimus võib omada negatiivset mõju kaupade vabale liikumisele eelkõige siis, kui see on õiguslikult või faktiliselt teistest liikmesriikidest pärit tooteid diskrimineeriv.

Barnard on lisaks Euroopa Kohtu praktikas esitatud kriteeriumitele välja pakkunud ka kolmanda kriteeriumi eristamiseks müügitingimusi tootetingimustest. Tootetingimused on ELTL artikli 34 alusel eelduslikult keelatud, kuna need kannavad endast nõ topeltkoormust, müües toodet mitmes erinevas liikmesriigis. Tootetingimused rakenduvad eelkõige tootjale või importijale, sest need reguleerivad toote omadusi, kuju, suurust, märgistamist ja pakendamist. Erinevused liikmesriikide õigussüsteemides kohustavad tootjat kohandama oma kaupa mitme erineva riigi õigussüsteemiga ja seega suurendavad nii tootja tootmiskulusid kui ka halduskoormust, müües kaupa mitmes erinevas liikmesriigis⁷³.

Müügitingimused seevastu reguleerivad kauba turustamise tingimusi liikmesriigis ehk seda kuidas, kus, millal ja kelle poolt võib kauba müüa. Seega rakenduvad müügitingimused kitsalt vaid kauba müügi hetkel ja mõjutavad enamasti mitte tootjat vaid turustajat. Seega ei ole müügitingimuste puhul samasugust topeltkoormust, sest müügitingimused piiravad

⁷³ Barnard, C. The substantive law of the EU, lk 118.

kaubanduslikku vabadust turul, seejuures kohustamata tootjat kaupa konkreetse turu jaoks kohandama⁷⁴.

Sarnase kriteeriumi eristamiseks tootetingimusi müügitingimustest on välja pakkunud ka White ja Mortlemans, kes leiavad, et eristamiskriteerium võiks olla ka meetme ulatus. Meetmed, mis on olemuselt staatilised, võiksid kvalifitseeruda müügitingimuseks, kuna need on piisavalt fikseeritud toote müügi koha, aja või isikuga, et mitte omada erilist mõju kaupade vabale liikumisele. Seevastu dünaamilised meetmed, nagu reklaamipiirangud ja meetmed, mis reguleerivad muid turustamisskeeme, võivad omada mõju kaupade vabale liikumisele, kuna need ei ole fikseeritud ja nende mõju turule on seetõttu tunduvalt laiem.⁷⁵

Barnard'i, White'i ja Mortlemans'i poolt välja pakutud kriteeriumit tootetingimuste ja müügitingimuste eristamiseks ei ole Euroopa Kohus oma praktikas sõnaselgelt arvesse võtnud. Euroopa Kohus ei ole võtnud seisukohta, kas regulatsiooni subjekt ehk regulatsiooni kohaldumine tootjale versus turustajale võiks olla kriteerium, mille alusel kvalifitseerida meede müügitingimuseks või tootetingimuseks, samuti ei ole arvesse võetud meetme dünaamilisust või staatilisust.

Nagu edasistes alapeatükkides aga nähtub, on Euroopa Kohus olnud Barnard'i, White'i ja Mortlemans'i seisukohtadest inspireeritud või vähemalt liigub Euroopa Kohtu seisukoht iseseisvalt sarnases suunas. Seega võiks välja pakutud täiendav kriteerium siiski asjakohane olla tulevikus.

Ilmselt mõjutab dünaamiline regulatsioon, mis eelkõige või lisaks on mõeldud kohalduma tootjale, tõepoolest enam kaupade vaba liikumist, kui staatiline regulatsioon, mis on piisavalt fikseeritud, et see kohaldub alles kauba müügil lõpptarbijale. Viimasel juhul on regulatsiooni subjektiks vaid edasimüüa ning regulatsioon kohaldub müügi hetkel ehk siis, kui toode on juba liikmesriiki imporditud ning müügivalmis. Eelduslikult ei saa olla müügi hetkel enam vahet, kas müüakse kodumaist toodet või teistest liikmesriikidest pärit toodet.

Lisaks ei kohaldu Euroopa Kohtu kehtiva seisukoha kohaselt müügitingimuste erandi regulatsioon meetmetele, mis reguleerivad toote kasutamist (*Trailers, Mickelsson ja Roos*) ja

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ White, E. L. In search of the limits to article 30 of the EEC Treaty, lk 248-263. Mortlemans, K. Article 30 of the EEC Treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider new definition, lk 130-131.

transporti (*Austria v Saksamaa*). Meetmed, mis kohustavad toodet läbima teatud sertifitseerimisprotseduuri enne kui toodet saab liikmesriigis turustada, ei lange samuti müügitingimuste erandi regulatsiooni alla (*Dynamic Medien*).

Sellistel meetmetel ei ole tunnuseid, mis oleksid omased müügitingimusele *Keck*'i lahendi mõttes ning neile ei laiene müügitingimuste erandi regulatsioon. Seega tuleb selliseid meetmeid hinnata vastavalt üldisele regulatsioonile kaupade vaba liikumise kohta, seejuures hinnata, kas meede võiks kvalifitseeruda koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks ELTL artikli 34 mõttes.

2.2. Piirangud, mis on seotud müügiajaga

Piirangud, mis on seotud müügiaegadega, on kaasuste grupp, mis enne *Keck*-i lahendit oli suure vaidluse all. *Torfaen*'i kohtuasjas tehtud otsus liigitas säärased piirangud õigustamist vajavateks meetmeteks. Seega kvalifitseerusid enne *Keck*'i lahendit piirangud, mis on seotud müügiajaga, koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks, olid eelduslikult kaupade vaba liikumist piiravad ja ELTL artikli 34 alusel keelatud.

Euroopa Kohus on aga piiranguid, mis on seotud kaupade müügiajaga, analüüsinud edasises kohtupraktikas ka müügitingimuste erandi kontekstis ning leidnud, et meetmed, mis reguleerivad aega, millal kaupu võib müüa, on müügitingimused *Keck*'i lahendi mõttes. Mitte iga müügitingimus ei lange aga müügitingimuste erandi alla, vaid lubatud on ainult mittediskrimineerivad ehk olemuselt neutraalsed müügitingimused. Käesolevas alapeatükis analüüsitakse kaupade müügiaegadega seotud piiranguid müügitingimuste erandi kontekstis Euroopa Kohtu praktikas ning uuritakse, millal on meetmed, mis seavad piiranguid toodete müügiaegadele, Euroopa Kohtu seisukoha kohaselt ka piisavalt neutraalsed, et need langeksid müügitingimuste erandi alla.

Euroopa Kohus analüüsis kaupade müügiaegu reguleerivaid meetmeid esimest korda müügitingimuste erandi kontekstis aastal 1994 liidetud kohtuasjades C-401/92 ja C-402/92 (*Boermans*). Küsimuse all oli Hollandi meede, mis nägi ette ranged reeglid poodide lahtioleku aegadele ning kindlad ajad poodide sulgemisele – poed võisid avatud olla vaid seadusega kehtestatud avamisaegadel ning muudel aegadel võisid teatud tüüpi poed (eelkõige bensiinijaamad) olla küll avatud, kuid müüa vaid seadusega ettenähtud kaupu.

Heuske ja Boermans leidsid, et tõlgendades poodide lahtiolekuaegade regulatsiooni koosmõjus Hollandi muu õigusega, eelkõige bensiinjaamade tegevuslubade regulatsiooniga, on meede diskrimineeriv ehk ei kohaldu samalaadselt kodumaistele ja imporditud tootjatele. Peamine kriitika Heuske ja Boermansi poolt Hollandile oli see, et tegevuslubade andmises ja rakendamises oli suur roll Hollandi riigil, mis võib kokkuvõttes soosida kodumaiseid tootjaid.

Euroopa Kohus leidis, et Hollandi reeglid on seotud aja, koha või viisiga, millisel võib tarbijatele kaupu müüa. Reegleid kohaldatakse võrdselt asjaomaste ettevõtjate suhtes, tegemata vahet kõnealuste toodete päritolu vahel; samuti ei ole meetmel erinevat mõju teistest liikmesriikidest pärit toodetele ja kodumaistele toodetele⁷⁶. Viidates *Keck*'i lahendile leidis Euroopa Kohus, et meetmed, mis käsitlevad poodide lahtioleku aegasid, ei ole käsitletavad koguselise piiranguga samaväärse meetmena ETL artikli 34 mõttes, vaid meetmed langevad müügitingimuste erandi alla.

Kohtujurist van Gerven leidis oma ettepanekus *Boermansi* kohtuasja kohta samuti, et Hollandi meede langeb müügitingimuste erandi alla ning seda põhjusel, et meede ei sea sisemisi või väliseid nõudeid müüdavate toodete omadustele ja seetõttu ei hõlma meetmega kooskõlas olemine täiendavaid tootmis- või turustamiskulusid tootja jaoks, kes importis toote riigist, kus toode on seaduslikult toodetud ja turustatud⁷⁷. Arvestades, et Euroopa Kohus juhendus otsuses kohtujuristi ettepanekust, on mõistlik järeldus, et täiendavad tootmis- või turustamiskulud on meetme mittediskrimineeriva müügitingimusena kvalifitseerimisel üks hinnatavaid kriteeriume.

Euroopa Kohus analüüsis samal aastal liidetud kohtuasjades C-69/93 ja C-258/93 (*Punto Casa*) ka Itaalia meedet, mis nägi samuti ette poodide kohustusliku sulgemise pühapäeviti ja riigipühadel. Itaalia kodanik, kes omas poodi piirkonnas, mille majandus sõltus enamikus turismist, hoidis oma poe pühapäeviti aga avatud ning kohtule esitatud materjalidest nähtub, et pühapäevased müügid moodustasid sisuliselt poole kogu poe käibest. Samuti tõi poepidaja argumentiks, et pühapäevane kohustuslik poodide sulgemine raskendab teistest liikmesriikidest pärit toodete müüki enam kui kodumaiste toodete müüki, kuna suured kauplused müüvad teistest liikmesriikidest pärit tooteid rohkem kui kodumaiseid. Seega leidis

⁷⁶ EKo liidetud kohtuasjades C-401/92 ja C-402/92, *Kriminaalasjad, milles süüdistatavad on Tankstation 't Heuske vof ja J. B. E. Boermans*, ECLI:EU:C:1994:220, p-d 14 ja 15.

⁷⁷ EKo C-401/92, *Boermans*, Kohtujurist van Gerven'i ettepanek, p 27.

poepidaja, et Itaalia pühapäevane poodide lahtioleku keeld on faktiliselt diskrimineeriv müügingimus ning on ELTL artikli 34 alusel keelatud.

Euroopa Kohus ei leidnud aga, et asjaoludest nähtuks, et Itaalia seadus mõjutaks teistest liikmesriikidest pärit toodete müüki enam kui see mõjutab kodumaiste toodete müüki. Vastupidi, kohtu seisukoha kohaselt on Itaalia seadusel õiguslikult ja faktiliselt sama mõju nii kodumaiste kui ka teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamisele⁷⁸. Seejuures ei analüüsinud Euroopa Kohus sisukalt Itaalia poepidaja väiteid, vaid nentis, et poodide lahtiolekuaegadega seotud piirangud on neutraalsed ehk mittediskrimineerivad müügingimused ja langevad *Keck*'i lahendi mõttes müügingimuste erandi alla.

Itaalia eelnimetatud seaduse kohta küsiti aastal 1996 veel üks eelotsus liidetud kohtuasjades C-418/93 jt (*Semeraro Casa jt*). Sel korral toodi põhjenduseks, et pühapäevane poodide sulgemine mõjutab teistest liikmesriikidest pärit toodete müüki enam just Itaalia turu eripärade tõttu. Suured poed, mis enamikus müüvad teistest liikmesriikidest pärit tooteid, asuvad enamasti väljaspool linna, kuhu tarbijad leiavad aega tulla vaid nädalavahetusel. Nädala sees lähevad tarbijad aga väiksematesse, kodu lähedal asuvatesse poodidesse, mis aga müüvad enamasti kodumaiseid tooteid.

Euroopa Kohus ei nõustunud aga ka selle argumendiga kvalifitseerimaks meetme diskrimineerivaks müügingimuseks. Euroopa Kohus leidis, et meetmed, mille mõju on limiteerida teatud toodete turustamist ja seega ka nende importi üldiselt, ei saa pelgalt sel põhjusel olla käsitletavad kaupade vaba liikumist piirava meetmena⁷⁹.

⁷⁸ EKo liidetud kohtuasjades C-69/93 ja C-258/93, *Punto Casa SpA versus Sindaco del Comune di Capena ja Comune di Capena ja Promozioni Polivalenti Venete Soc. coop. arl (PPV) versus Sindaco del Comune di Torri di Quartesolo ja Comune di Torri di Quartesolo*, ECLI:EU:C:1994:226, p 14.

⁷⁹ EKo liidetud kohtuasjades C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94, C-332/94, *Semeraro Casa Uno Srl versus Sindaco del Comune di Erbusco*, *Semeraro Mobili SpA versus Sindaco del Comune di Erbusco*, *RB Arredamento Srl versus Sindaco del Comune di Stezzano*, *Città Convenienza Milano Srl versus Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio*, *Città Convenienza Bergamo Srl versus Sindaco del Comune di Stezzano*, *Centro Italiano Mobili Srl versus Sindaco del Comune di Pineto*, *Il 3C Centro Convenienza Casa Srl versus Sindaco del Comune di Roveredo in Piano*, *Benelli Confezioni SNC versus Sindaco del Comune di Capena*, *M. Quattordici Srl versus Commissario straordinario del Comune di Terlizzi*, *Società Italiana Elettronica Srl (SIEL) versus Sindaco del Comune di Dozza*, *Modaffari Srl versus Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio*, *Modaffari Srl versus Comune di Cinisello Balsamo*, *Cologno Srl versus Sindaco del Comune di Cologno Monzese*, *Modaffari Srl versus Sindaco del Comune di Osio Sopra*, *M. Dieci Srl versus Sindaco del Comune di Madignano* ja *Consorzio Centro Commerciale "Il Porto" versus Sindaco del Comune di Adria*, ECLI:EU:C:1996:242, p-d 24-25.

Kohus kinnitas varasemas kohtupraktikas väljakujunenud seisukohta, et meetmed, mis määravad kindlaks poodide lahtiolekuajad, reguleerivad mitte turustatavate toodete sisemisi või väliseid omadusi, vaid aega, kohta ja viisi, millisel võib tooteid turustada. Selline meede ei loo importijale tootmise või turustamisega seotud lisakulusid seoses turustatava toote teise liikmesriigi nõuetega vastavusse viimiseks.⁸⁰ Seega ei veennud ka argument seoses Itaalia turu eripäradega Euroopa Kohut kvalifitseerimaks meedet diskrimineerivaks müügitingimuseks. Euroopa Kohus jäi oma varasemas kohtupraktikas esitatud seisukoha juurde, et piirangud seoses kaupade müügi aegadea on käsitletavad mittediskrimineeriva müügitingimusena ja langevad *Keck*'i lahendi mõttes müügitingimuste erandi alla.

Euroopa Kohus analüüsis uuesti kaupade müügiaegadega seotud piiranguid müügitingimuste erandi kontekstis aastal 2014 kohtuasjas C-483/12 (*Pelckmans*). Küsimuse all oli Belgia seadus, mis keelas poodidel olla avatud kõigil nädalapäevadel, vaid selle asemel pidid poed valima ühe nädalapäeva, mis on nende jaoks puhkepäev ning millal pood on suletud. Siseriiklik kohus küsis eelotsustustaotluses muuhulgas, kas meede võiks olla vastuolus ETL artikliga 34 põhjusel, et piirang kohaldub vaid füüsilistele poodidele, kuid mitte e-poodidele.

Euroopa Kohus viitas varasemale kohtupraktikale ning leidis, et ETL artikkel 34 ei kohaldu siseriiklikele meetmetele, mis käsitlevad poodide lahtiolekuageasid, sest sellised meetmed langevad mittediskrimineeriva müügitingimusena müügitingimuste erandi alla.⁸¹ Kuigi Euroopa Kohus ei käsitlenud spetsiifiliselt küsimust seoses sellega, kas asjaolu, et e-poed ja füüsilised poed ei ole Belgia õiguse alusel võrdselt koheldud, võiks kvalifitseerida meetme diskrimineerivaks müügitingimuseks, võib Euroopa Kohtu otsusest *Pelckmans*'i kohtuasjas järeldada, et seadus, mis reguleerib vaid füüsiliste poodide lahtiolekuageasid, ei ole õiguslikult ega faktiliselt diskrimineeriv teistest liikmesriikidest pärit toodete osas.

Võib järeldada, et Euroopa Kohus ei näe probleemi olukorras, kus ebavõrdne kohtlemine küll toimub, kuid otseselt ei diskrimineerita välismaiseid ettevõtjaid või ei ole meetme olemus selline, mis piiraks imporditud toodete turulepääsetavust. Nähes ette kohustuse sulgeda füüsilised poed pühapäeviti, kuid lubades e-poodidel avatud olla, võib diskrimineeriv mõju pigem avalduda kodumaistele tootjatele ja kaupadele. Kodumaiste tootjate diskrimineerimine

⁸⁰ EKo C-418/93, *Semeraro Casa Uno*, ECLI:EU:C:1996:242, p-d 26-28.

⁸¹ EKo C-483/12, *Pelckmans Turnhout NV versus Walter Van Gastel Balen NV jt*, ECLI:EU:C:2014:304, p-d 24-27.

ei ole aga ELTL artikli 34 kaitsealas, kuna sellisel tegevusel ei ole mõju kaupade (piiriülesele) vabale liikumisele.

Euroopa Kohus on seega üheselt leidnud, et meetmed, mis seavad piirangud toodete müügi aegadele, langevad müügitingimuste erandi alla *Keck*'i lahendi mõttes ning ei kuulu koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikkel 34 kohaldamisalasse. Euroopa Kohtu seisukoht on müügiaegade piirangute osas püsinud muutumatuna ning käesoleva magistriritoõ esitamise seisuga ei ole Euroopa Kohus aktsepteerinud veel ühtki argumenti, mis annaks alust järeldada, et müügiaegade piirangud võiksid teatud juhtudel siiski olla diskrimineeriva mõjuga. Seega tundub mõistlik järeldus, et igasugused liikmesriikide meetmed, mis käsitlevad toodete müügiaegasid, langevad müügitingimuste erandina ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja ja selliste meetmete kehtestamine on lubatud.

Oluline on ka mainida, et poodide lahtiolekuaegadega seotud kaasuste grupp tundub olevat *Keck*'i lahendist enim mõjutatud – kui varasemalt pidid sarnased meetmed nende kehtestamiseks olema õigustatud, siis peale *Keck*'i lahendis võetud seisukohta on meetmed lubatud ja ei lange ELTL artikli 34 regulatsiooni alla.

Fakt, et kaupade müügiaegadega seotud piirangud langevad müügitingimuste erandi alla *Keck*'i lahendi mõttes ei ole ka õiguskirjanduses pahandust tekitanud. Vastupidi, arvestades eelnevalt välja toodud seisukohti Barnardi, White'i ja Mortlemans'i poolt, on loogiline järeldus, et müügiaegadega seotud piirangud peaksidki müügitingimuste erandi alla langema ning ei ole head alust võtmaks seisukohta, et kaupade müügiaegadega seotud piirangud võiksid siiski teatud asjaoludel või olukordades olla diskrimineeriva mõjuga.

Meetmed, mis reguleerivad kaupade müügi aegasid, kohalduvad ennekõike kauba müüjale või turustajale ning kaupa importijale või tootjale ei tohiks regulatsioon olulist mõju avaldada. Samuti on kauba müügi aegadega seotud piirangud piisavalt fikseeritud, et meetme mõju ei ole laiem. Seega ei mõjuta meetmed, mis seonduvad kaupade müügi aegadega ka kaupade vaba liikumist ning peaksidki jääma mittediskrimineeriva müügitingimusena väljapoole ELTL artikli 34 kohaldamisala.

2.3. Piirangud, mis on seotud müügikoha või müüja isikuga

Kaasusi, mis on seotud müügikoha või müüja isikuga lahendati enne *Keck*'i kohtuasjas võetud seisukohta kaasusepõhiselt vastavalt asjaoludele. Kui näiteks *Quietlynn*'i kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et meede langeb väljapoole ELTL artikli kohaldamisala, siis *Delattre*'i ja *LPO* kohtuasjades kvalifitseeris Euroopa Kohus meetme siiski koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks.

Euroopa Kohus on aga piiranguid, mis on seotud müügikoha või müüja isikuga analüüsinud ka müügitingimuste erandi kontekstis ning leidnud, et sellised meetmed langevad müügitingimuse definitsiooni alla *Keck*'i lahendi mõttes. Käesoleva alapeatüki eesmärk on analüüsida müügikoha või müüja isikuga seotud Euroopa Kohtu praktikat müügitingimuste erandi valguses ning uurida, millistel juhtudel langevad säärased meetmed müügitingimuste erandi alla ning millistel juhtudel võivad müügikoha või müüja isikuga seotud meetmed siiski olla diskrimineerivad.

Euroopa Kohus analüüsis müügikoha piiranguid müügitingimuste erandi kontekstis esimest korda aastal 1995 kohtuasjas C-391/92 (*Komisjon v Kreeka*). Küsimuse all oli Kreeka õigus, mis andis ainuõiguse imikutele mõeldud piimade ja piimasegude müügiks apteekidele. Vaidluse tõi Euroopa Kohtusse Euroopa Komisjon, kes leidis, et piimasegude müügiks ainuõiguse andmine apteekidele loob monopoli ning selline süsteem on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes. Samuti tõi Euroopa Komisjon esile, et Kreeka kodumaised tootjad ise imikute piimasegusid ei tooda, mistõttu on meede üheselt suunatud just imporditud toodete turustamise reguleerimisele. Seega on meede õiguslikult diskrimineeriv ehk kohaldub sisuliselt vaid imporditud toodetele või minimaalselt võib öelda, et regulatsioon on imporditud tooteid faktiliselt diskrimineeriv.

Euroopa Kohus nõustus Kreekaga, et meede on käsitletav müügitingimusena, sest Kreeka õigus ei reguleeri turustatavate toodete omadusi, vaid kohta, kus toodet võib müüa. Samuti leidis Euroopa Kohus, et piirang ei mõjuta õiguslikult ega faktiliselt erinevalt kodumaiseid ja imporditud tooteid. Samas viitas Euroopa Kohus, et meede võiks olla faktiliselt diskrimineeriva iseloomuga, kui leiaks tõestust, et meede kaitseb enam kodumaiseid tooteid, mis on sarnased või muul moel konkurentsivõimelise keelu all olevate toodetega.⁸²Euroopa Kohus ei toonud välja aga

⁸² EKo , C-391/92, *Euroopa Komisjon versus Kreeka Vabariik*, ECLI:EU:C:1995:199, p 18.

ühtki näidet, millisel juhul see nii võiks olla. Võib järeldada, et sellised olukorrad on pigem erandlikud ning faktiline diskrimineeriv mõju võiks avalduda vaid erinevate regulatsioonide kombinatsioonis, kuid mitte spetsiifiliselt ja ainuüksi meetmest, mis reguleerib kohti, kus kaupu võib müüa.

Euroopa Kohus märkis eraldi ka, et ELTL artikli 34 kohaldumine või mitte-kohaldumine ei saa sõltuda juhuslikest faktilistest asjaoludest, mis võivad ajas muutuda. Vastasel juhul tekiks ebaloogiline olukord, kus mõne liikmesriigi kehtestatud meede langeks ELTL artikli 34 kohaldamisalasse, kuid mõne teise liikmesriigi samalaadne meede mitte.⁸³ Seega ei saa Euroopa Kohtu arvates asjaolu, et vaid importijad müüvad Kreekas teatud tüüpi kaupu ja kodumaised tootjaid neid kaupu ei tooda, olla asjakohane liigitamaks meedet diskrimineerivaks. Kui juhuslikult teatud ajahetkel see ka nii on ning seetõttu kohaldub regulatsioon sisuliselt vaid imporditud toodetele, siis siiski kohaldub regulatsioon kõigile asjaomastele toodetele ning ei kvalifitseeru õiguslikult diskrimineerivaks regulatsiooniks *Keck*'i lahendi mõttes.

Euroopa Kohus analüüsis aastal 2000 kohtuasjas C-254/98 (*Heimdienst*) Austria meedet, mis lubas pagaritel, lihunikel ja toidupoodidel müüa oma tooteid uksest-uksele kaupa kohale tuues vaid siis kui nad sama kaupa ka füüsilises poes seal lähedal müüsid. Euroopa Kohus leidis, et tegemist on müügitingimusega, kuna meede reguleerib kohta, kus kaupa võib müüa seda müügimeetodit kasutades, kuid leidis ka, et meede mõjutas imporditud tooteid enam, kuna kohustas importijal asutama füüsilise poe liikmesriigis enne kui nad võisid oma tooteid uksest-uksele müüma hakata⁸⁴. Euroopa Kohtu otsusest *Heimdienst*'i kohtuasjas võib järeldada, et kui meede reguleerib küll vaid kohta, kus teatud tooteid võib müüa, siis kui meetme tõttu kaasneb kasvõi kaudselt tootjatele ka täiendav kohustus, siis see asjaolu võib meetme siiski ELTL artikli 34 alla kvalifitseerida.

Euroopa Kohus analüüsis müügikohaga seotud piiranguid ka aastal 2005 kohtuasjas C-20/03 (*Burmanjer*), milles küsimuse all oli Belgia seadus, mis nõudis, et ajakirjade tellimuste pakkumiseks väljaspool kaupleja registreeritud asukohta Belgias on vaja eelnevat tegevusluba. Euroopa Kohus leidis, et reeglid, mis reguleerivad sellist müüki on käsitletavad müügitingimusest, sest need reguleerivad teatud turustamisskeemi – müüki väljaspool

⁸³ EKo , C-391/92, *Komisjon v Kreeka*, p 17.

⁸⁴ EKo C-254/98, *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v TK-Heimdienst Sass GmbH*, ECLI:EU:C:2000:12, p-d 26 ja 31.

registreeritud asukohta⁸⁵. Euroopa Kohus ei leidnud kaasuse asjaoludest viiteid, mis annaks alust järeldada, et meede võiks olla diskrimineeriva mõjuga⁸⁶. Seega pelgalt kohustus taotleda asjaomases liikmesriigis tegevusluba, kui kaupleja soovib tooteid müüa väljaspool oma registreeritud tegevuskohta, ei sea teistest liikmesriikidest pärit tooteid kehvemasse olukorda, sest importijal ei ole kohustust füüsilist tegevuskohta omada.

Euroopa Kohus hindas aastal 2006 kohtuasjas C-441/04 (*A-punkt*) uuesti müügikoha piiranguid müügingimuste erandi kontekstis. Küsimuse all oli Austria seadus, mis keelas eluruumides müüa erinevaid tooteid, näiteks väärisesemeid, ehteid ja kosmeetikatooteid. Euroopa Kohus leidis, et tegemist on müügingimusega, sest seadus reguleerib seda kus ja kuidas võib teatud tooteid müüa. Euroopa Kohus nõustus, et piirang eluruumides kaupa müüa mõjutab negatiivselt toodete müüki ja müügimahtusid üldiselt. Samas ei ole selline mõju kaupade müügile kokkusobimatu kaupade vaba liikumise regulatsiooniga. Et kvalifitseerida meede koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks ELTL artikli 34 mõttes, peab mõju kaupade müügile olema selline, mis mõjutab imporditud tooteid enam kui kodumaiseid tooteid ehk mõju on diskrimineeriv⁸⁷.

Euroopa Kohtu otsust *A-punkt*'i kohtuasjas on hea näide turulepääsetavuse kui põhimõtte avaldumisest Euroopa Kohtu praktikas müügingimuste erandi ja *Keck*'i lahendi diskrimineerimise testi kohta, millele kui üldprintsiiobile on viidatud õiguskirjanduses. Euroopa Kohus võttis seisukoha, et üldine müügimahtude vähenemine ei ole kaupade vaba liikumist piirav, vaid ELTL artikliga 34 on kokkusobimatud vaid sellised meetmed, mis seavad kehvemasse olukorda teistest liikmesriikidest pärit tooted ehk piiravad teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavust.

Kokkuvõtvalt on meetmed, mis reguleerivad kohta, kus teatud kaupu tohib müüa, Euroopa Kohtu praktika kohaselt selgelt mittediskrimineerivad müügingimused ja langevad müügingimuste erandina ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja. Seejuures on oluline, et isegi, kui meede mõjutab negatiivselt müügimahtusid üldiselt, ei ole selline asjaolu aluseks liigitada piirang kaupade vaba liikumist piiravaks meetmeks. ELTL artikkel 34 keelab selgelt vaid

⁸⁵ EKo C-20/03, *Kriminaalmenethus, milles süüdistatavad on Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden ja Anthony De Jong*, ECLI:EU:C:2005:307, p 21.

⁸⁶ EKo C-20/03, *Burmanjer*, p 32.

⁸⁷ EKo 441/04, *A-Punkt Schmuckhandels GmbH versus Claudia Schmidt*, ECLI:EU:C:2006:141, p-d 21 ja 23.

piiranguid teistest liikmesriikidest pärit kaupade turulepääsetavusele ning mitte piiranguid toodete müügile üldiselt.

Aastal 2003 analüüsis Euroopa Kohus veel kohtuasjas C-322/01 (*DocMorris*) Saksamaa keeldu interneti teel ravimeid müüa. DocMorris omas apteeki Hollandis, kuid müüs ravimeid ka läbi oma internetipoe. Mõlema tegevuse jaoks oli Hollandis vaja tegevusluba, mis DocMorrisel oli Hollandi õiguse järgi olemas. Saksamaal ei olnud ravimite müük läbi interneti aga lubatud. Seega soovis Saksamaa keelata DocMorrisel oma tooteid läbi interneti Saksamaa elanikele müüa.

Kohtujurist Stix-Hackl võttis oma ettepanekus *DocMorris*e kaasuse kohta sisuka ja olulise seisukoha. Stix-Hackl leidis, et *Keck*'i lahendi test on küll diskrimineerimise test, kuid selle diskrimineerimise testi kaks elementi, õiguslik ja faktiline diskrimineerimine, viitavad koosmõjus üldreeglile, et liikmesriigi kehtestatud meetme olemus ei tohi olla selline, mis takistaks turulepääsetavust. Seega ei ole turulepääsetavus diskrimineerimise testi tulem või eraldiseisev element, vaid üldreegel või üldprintsip⁸⁸. Seega võttis Stix-Hackle sisuliselt seisukoha, et *Keck*'i lahendi test on küll diskrimineerimise test, kuid testi tuleb sisustada selle laiemal eesmärgi kaudu, milleks on keeld seada piiranguid teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavusele.

Euroopa Kohus leidis, et kuna interneti teel müük on turustamisviis, mille mõju on selle rahvusvahelisuse tõttu suurem, tuleb interneti teel müügi keelu mõju vaadata samuti laiemalt. Euroopa Kohus leidis, et keeld on faktiliselt teistest liikmesriikidest pärit tooteid ja tootjaid diskrimineeriv, sest teistest liikmesriikidest pärit tooteid on lihtsam müüa internetis kui kohapeal ja seega mõjutab keeld enam imporditud tooteid⁸⁹.

Seega on keeld kaupu interneti teel müüa diskrimineeriv müügitingimus ning ei lange müügitingimuste erandi alla *Keck*-i lahendi mõttes. Kui muidu on meetmed, mis reguleerivad kohti, kus kaupu võib müüa Euroopa Kohtu praktikas käsitletavat mittediskrimineeriva müügitingimusena, siis interneti teel müügi keelamisele selline kohtupraktika ei laiene.

⁸⁸ EKo C-322/01, *DocMorris*, Kohtujurist Stix-Hackl-i ettepanek, p 74.

⁸⁹ EKo C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV v 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664, p-d 74-75.

Isegi, kui keeld kohaldub üheselt nii kodumaistele kui imporditud toodetele, siis faktiliselt võib meede mõjutada imporditud tooteid, eelkõige imporditud toodete turulepääsetavust, enam. Kui on ilmne, et see nii on, siis on meede diskrimineeriv müügitingimus ja langeb ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

Samas tuleb arvestada, et diskrimineerivad müügitingimused võivad siiski olla õigustatud inimeste tervise kaitse kaalutlustel ning lõppeks võib nende kehtestamine siiski olla lubatud, nagu see oli ka *DocMorris* kaasuses. Seega oli keelu kehtestamine ravimite interneti teel müügile *DocMorris* kaasuse näitel lõppeks siiski lubatud, kuid vaid ulatuses, milles keeld puudutas retseptiravimeid. Käsimüügiravimite interneti teel müügikeeld osutus Euroopa Kohtu arvates ebaproportsionaalseks. Samas tuleb siiski arvestada, et interneti teel müügi keelamine on eelduslikult keelatud ning see on lubatud vaid teatud eesmärgi saavutamiseks ning vaid ulatuses, milles see on proportsionaalne arvestades taotletavat eesmärki.

Euroopa kohus on interneti teel müügi keelu vastavust kaupade vaba liikumise regulatsiooniga hinnanud ka aastal 2010 kohtuasjas C-108/09 (*Ker-Optika*). Küsimuse all oli Ungari õigus, mis nägi ette kindlad reeglid meditsiiniseadmete müügiks. Eelkõige tohtis Ungaris kontaktläätsi müüa vaid füüsilises poes, millest järeldus, et kontaktläätsete müük interneti teel e-poes ei olnud Ungaris lubatud.

Euroopa Kohus kinnitas oma varasemat seisukohta, et interneti teel kauba müügi keelamine on kaupade vaba liikumist piirava iseloomuga, sest see võtab teiste liikmesriikide tootjatelt ära efektiivse võimaluse liikmesriigi turule sisenemiseks⁹⁰. Seega on kohtupraktikast tulenevalt selge, et kuigi interneti teel müügi keelamine on müügitingimus *Keck*-i lahendi mõttes, siis on see igal juhul diskrimineeriv müügitingimus ning langeb siiski ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

Euroopa Kohtu praktika seoses meetmetega, mis reguleerivad kaupade müügi kohta, on loogiline ka Barnardi, White'i ja Mortlemans'i välja pakutud seisukohtade valguses. Kui regulatsioon, mis puudutab vaid füüsilisi kauplusi, on piisavalt fikseeritud ja rakendub selgelt alles kauba müügi hetkel, siis e-pood enam niivõrd fikseeritud ei ole. E-poodide puhul tuleb mängu selge piiriülene element ning sellise elemendi kaudu muutub regulatsiooni

⁹⁰ EKo C-108/09, *Ker-Optika bt versus ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet*, ECLI:EU:C:2010:725, p 54.

kohaldamisala laiemaks. Sellest tulenevalt on ka suurem tõenäosus, et regulatsioon siiski puudutab kaupade vaba liikumist ning võiks alluda kohtu kontrollile ELTL artikli 34 alusel.

Euroopa Kohus on aastal 1995 kohtuasjas C-387/93 (*Banchemo*) analüüsinud ka üht müüja isikuga seotud piirangut müügitingimuste erandi kontekstis. Küsimuse all oli Itaalia õigus, mis andis tubakatoodete ainumüügiõiguse vaid litsentseeritud jaemüüjatele. Litsentsid jaemüüjatele andis Itaalia õiguse järgi Itaalia vastav ametiasutus, kes ka ise tubakatoodete jaemüüjana tegutses. Seetõttu võis Itaalia tubakaturgu pidada *de facto* monopoliks.

Euroopa Kohus leidis, et tegemist on mittediskrimineeriva müügitingimusega, mis ei lange ELTL artikli 34 kohaldamisalasse. Nõue ei reguleeri tubakatoodete omadusi, vaid seda, kellel on Itaalias õigus tubakatooteid tarbijatele müüa ning asjaoludest ei nähtu, et meetmel oleks negatiivne mõju kaupade vabale liikumisele. Eelkõige ei nähtu asjaoludest, et meetmel võiks olla selline mõju, mis piirab sellise tubakaselektiooni kättesaadavust Itaalias, mis vastaks tarbijate soovidele ja vajadustele⁹¹.

Lisaks sai määravaks asjaoluks otsuse langetamisel fakt, et Itaalia suutis ära tõestada, et kuigi Itaalia tubakaturg on *de facto* monopol ning potentsiaalselt oleks monopolil võimalik turgu manipuleerida, on müügiahel korraldatud selliselt, et litsentseeritud jaemüüjatel on vaba ligipääsetavus tubakatoodete importijatele ja edasimüüjatele ning võimalus iseseisvalt otsustada enda müüdavate tubakatoodete valiku üle⁹². Teisisõnu põhjendas Itaalia ära, et *de facto* monopol ei mõjuta tubakatoodete importijaid ja seega ka kaupade vaba liikumist, vaid regulatsioon kohaldub vaid Itaalia müüjatele Itaalia turul.

Euroopa Kohtu otsusest *Banchemo* kohtuasjas võib järeldada, et isegi, kui piirang võiks printsiibis omada diskrimineerivat mõju, siis kui turul diskrimineerimist ei toimu, võib meetme kvalifitseerida müügitingimuste erandi alla. Samas võib selline seisukoht olla vaieldav, sest otsustus toetub tugevalt Itaalia ausõna peale, et Itaalia ei asu tubakaturul teistest liikmesriikidest pärit tooteid diskrimineerima. Samas on Itaalia tubakaturg siiski *de facto* monopol, mis annab Itaaliale igakülgse võimaluse diskrimineerimist alustada, näiteks andes litsentsid vaid kodumaiseid tootjaid soodustavatele jaemüüjatele, või piirates litsentseeritud jaemüüjate ringi

⁹¹ EKO C-387/93, *Kriminaalmenethus, milles süüdistatav on Giorgio Domingo Banchemo*, ECLI:EU:C:1995:439, p-d 36 ja 39.

⁹² EKO C-387/93, *Banchemo*, p 42.

niivõrd, et Itaalia pädeval ametiasutusel, kes ka ise jaemüüjana tegutseb, on selline turuosa, mis võimaldab tal valida sisseostetud tubakatooteid selliselt, mis piiraks kaupade vaba liikumist.

Euroopa Kohus oleks arvatavasti võinud olla ettevaatlikum Itaalia usaldamisega, sest liikmesriigi enda huvides on eelduslikult siiski kaitsta kodumaiseid tootjaid. Lisaks tuleks müügitingimuste erandi kontekstis diskrimineerimist hinnata selle järgi, kas faktiline diskrimineerimine sellistel asjaoludel võiks aset leida ning kas piirang võiks mõjutada imporditud tooteid enam kui kodumaiseid tooteid, mitte seda kas konkreetsel ajahetkel ja konkreetsel asjaoludel diskrimineerimine toimub. Vastasel juhul võib müügitingimuste erandi alla langev piirang tulevikus hakata piirama imporditud toodete turulepääsetavust, kuid puuduks kohane mehhanism sellise mõju ärahoidmiseks.

Samal seisukohal oli ka Euroopa Komisjon, kes leidis, et Itaalia turukorraldus loob olukorra, mis reguleerib selliselt ära müügikanalid, et imporditud toodete maht võib väheneda. Ka kohtujurist Elmer leidis oma ettepanekus *Banchero* kohtuasja kohta, et Itaalia õigus loob olukorra, mis tuleks kvalifitseerida koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes⁹³. Esitatud seisukohad aga Euroopa Kohut ei veennud.

Teisest küljest võib Euroopa Kohtu seisukohaga aga ka nõustuda. Itaalia tubakaturg on korraldatud selliselt, et see ei reguleeri otseselt importijaid, vaid tubakatoodete edasimüüjaid. Importijate võimalused oma tooteid Itaalia turul müüa kujunevad tavapärasel konkurentsiolekul. Regulatsioon tubakatoodete müügilitsentsidele rakendub tubakatoodete müügi hetkel ehk alles siis, kui tubakatoode on juba Itaaliasse imporditud. Kui arvestada ka näiteks Barnardi välja pakutud kriteeriumi eristamiseks müügitingimusi koguselise piiranguga samaväärses meetmes, võib oletada, et Euroopa Kohus sellise kaalutlusega otsustuse tegemisel arvestaski.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et meetmed, mis reguleerivad kaupade müügikohtasid on oma olemuselt neutraalsed ning ei mõjuta teistest liikmesriikidest pärit tooteid enam kui need mõjutavad kodumaiseid tootjaid. Erandina saab välja tuua regulatsiooni, mis keelab teatud kaupu müüa e-poes interneti kaudu. Sellisel regulatsioonil on laiem ja juba piiriülene iseloom,

⁹³ EKo C-387/93, *Kriminaalmenetlus, milles süüdistatav on Giorgio Domingo Banchero*, ECLI:EU:C:1995:192, Kohtujurist Elmeri ettepanek, p 36.

mis avaldab mõju kaupade vabale liikumisele ning allub koguselise piiranguga samaväärse meetmena Euroopa Kohtu kontrollile ELTL artikli 34 alusel.

Kaupade müügi kohaga seotud kaasuste grupp ei ole ka õigusteadlaste seas palju segadust või pahameelt tekitanud ning üldiselt ollakse nõus, et sellised meetmed ei lange koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse⁹⁴. Arvestades ka, et regulatsioon kaupade müügi kohtade kohta rakendub alles kauba müügi hetkel, mõjutab regulatsioon enam jaemüügisektorit ja mitte otseselt tootjate või importijate tegevust. Seega ei ole ka alust eeldada, et nimetatud meetmed võiksid teatud tingimustel mõjutada kaupade vaba liikumist või piirata teistest liikmesriikidest pärit kaupade turulepääsetavust.

2.4. Piirangud, mis on seotud toote hinnastamisega

Euroopa Kohus on müügitingimuste erandi kontekstis analüüsinud mitmeid meetmeid, mis seavad piiranguid turustajate vabadusele määrata oma toodete hinnad. Hinnastamisega seotud piirangute alla kuuluvad ka meetmed, mis keelavad teatud hindadega seotud turustamisskeemid, nagu näiteks allahindluskampaaniad.

Enne *Keck*-i lahendit olid piirangud toote hinnastamisele reeglina lubatud, kuid ainult eeldusel, et need ei seadnud teistest liikmesriikidest pärit tooteid kehvemasse olukorda. Eelkõige võis regulatsioon seada teistest liikmesriikidest pärit tooted kehvemasse olukorda siis, kui hinnaregulatsioon võttis tootjalt ära konkurentsieelise, mis tootjal oleks olemas olnud ilma regulatsiooni kehtestamisega (*Van Tiggele*). Käesolevas alapeatükis analüüsitakse, millistel juhtudel on toote hinnastamisega seotud meetmed ka reaalselt neutraalsed ja langevad müügitingimuste erandi alla.

Hinnaregulatsioone analüüsis Euroopa Kohus esimest korda *Keck*-i lahendis, kus Euroopa Kohus lõi müügitingimuste erandi mõiste. Seega just hinnaregulatsioonidest sai alguse müügitingimuste erand. Seejuures leidis Euroopa Kohus selgelt, et reeglid, mis seavad piiranguid toodete hinnastamisele ei ole oma olemuselt sellised, mis piiraksid kaupade vaba

⁹⁴ Barnard, C. Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw?, lk 38.

liikumist ning kvalifitseeruksid koguselise piiranguga samaväärselise meetmena⁹⁵. *Keck*'i lahendis võetud seisukohta ja kaasuse asjaolusid käsitletakse sisukalt käesoleva magistr töö peatükis 2.1.

Kuigi müügingitingimuste erand õigusinstituudina sai alguse hinnaregulatsioonidest, ei ole põhjust järeldada, et hinnaregulatsioonid ongi peamine või parim näide ühest müügingitingimuste erandi alla langevast meetmest. Pigem on mõistlik järeldus, et tegemist on kaasusega, mis jõudis Euroopa Kohtusse arutlusele õigel hetkel, mil Euroopa Kohus oli valmis võtma julge seisukoha ning looma müügingitingimuste erandi mõiste, piiramaks ELTL artikli 34 kohaldamisala. Nagu käesolevas alapeatükis analüüsitava kohtupraktika analüüsi tulemusest selgub, siis ei ole hinnaregulatsioonid tegelikult alati sama tõsikindlalt piisavalt neutraalsed, et need müügingitingimuste erandi alla langeksid, kui on eelmistes alapeatükkides käsitletud piirangud kaupade müügiaja ja müügikohaga.

Euroopa Kohus analüüsis hinnaregulatsioone müügingitingimuste erandi kontekstis uuesti aastal 1995 kohtuasjas C-63/94 (*ITM*), kus küsimuse all oli Belgia seadus, mis keelas müüa kaupa kahjumiga. Euroopa Kohus leidis, et tegemist on müügingitingimusega ning kahjumiga müügi keeld ei mõjuta teistest liikmesriikidest pärit tooteid enam kui kodumaiseid tooteid⁹⁶. Tegemist on asjaoludelt sarnase kaasusega nagu *Keck*'i lahendki, mistõttu ei ole üllatav Euroopa Kohtu nigel põhistus *ITM* kaasuses.

Aastal 2009 analüüsis Euroopa Kohus hinnaregulatsioone uuesti kohtuasjas C-531/07 (*LIBRO*), milles oli küsimuse all Austria seadus, mis keelas Austriasse imporditud saksaleelseid raamatuid hinnastada raamatute kirjastaja määratud hinnast madalama hinnaga. Ka selles kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et tegemist on müügingitingimusega. Kuna regulatsioon kohaldus aga vaid imporditud raamatutele, oli see õiguslikult diskrimineeriv⁹⁷. Euroopa Kohus ei analüüsinud *LIBRO* kohtuasjas võetud seisukohas faktilise diskrimineerimise elementi, sest kontrolli eelnev element, õiguslik diskrimineerimine, oli juba olemas. Samas on asjaolud piisavalt sarnased kahjumiga müügi keelu kaasustele, mida Euroopa Kohus arutas kohtuasjades *Keck* ja *ITM*, et on õigustatud järeldus, et ka *LIBRO* kohtuasjas oleks Euroopa Kohus jõudnud järeldusele, et faktiliselt diskrimineerivat mõju ei esine.

⁹⁵ EKo C-267/91, *Keck*, p 16.

⁹⁶ EKo C-63/94, *Groupement National des Négociants en Pommes de Terre de Belgique versus ITM Belgium SA ja Vocarex SA*, ECLI:EU:C:1995:270, p 14.

⁹⁷ EKo C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft versus LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2009:276, p 29.

Euroopa Kohus analüüsis aastal 2015 kohtuasjas C-333/14 (*Scotch Whisky*) Šotimaa seadust, mis reguleeris alkoholsete toodete miinimumhinda. Miinimumhind arvutati vastavalt toote alkoholisisaldusele. Seega, mida kangem on alkoholne jook, seda kallim on selle miinimumhind.

Euroopa kohus leidis, et kuigi tegemist on müügitingimusega, on selliselt miinimumhinna määramine toodetele faktiliselt diskrimineeriv. Eelkõige on see diskrimineeriv seetõttu, et miinimumhinna nõude seadmine piirab kaupleja, seehulgas ka tootja ja importija võimalust kajastada odavat tootmishinda toote müügihinnas ning võtab teiste liikmesriikide tootjatelt konkurentsieelise, mis neil muidu olemas oleks⁹⁸.

Põhiline probleem, mis tingis diskrimineeriva mõju, tulenes seega sellest, et toote hind kujunes välja ette kindlaks määratud asjaoludel ning kohaldus muuhulgas ka tootjale ja mitte enam ainult edasimüüjale. Teisisõnu, kui kahjumiga müügi keelu kaasustes (*Keck, ITM*) jäi tootjale vabadus määrata oma toodete hind, siis *Scotch Whisky* kaasuses määras Šotimaa seadus miinimumhinna ette juba tootjale.

Aastal 2016 asus Euroopa Kohus analüüsima järjekordset hinnaregulatsiooni kaasust kohtuasjas C-148/15 (*Deutsche Parkinson Vereinigung*). Küsimuse all oli Saksamaa seadus, mis määras ravimitele fikseeritud hinnad. Tegemist on asjaoludelt sarnase kaasusega nagu *Scotch Whisky*, kuna mõlemal juhul võttis siseriiklik seadus tootjalt vabaduse oma toote hinnad määrata.

Kohtujurist Szpunar andis sisuka ning kriitilise seisukoha varasemale kohtupraktikale seoses hinnaregulatsioonidega. Szpunar leidis, et hindade fikseerimine teatud toodete puhul on sarnane meetmetele, mis reguleerivad toote esitlemist, märgistamist ja pakendamist, sest toodete peal on tihti füüsiline hinnasilt, mis on osa toote pakendist. Lisaks leidis Szpunar, et meede, mis reguleerib toote üht olulisimat tingimust, selle hinda, on enamat kui pelgalt eelduslikult mittediskrimineeriv müügitingimus – meetmed hinna osas mõjutavad väga otseselt toote konkurentsivõimet turul ning on seega tunduvalt piiravamad kui meetmed, mis keelavad

⁹⁸ EKo C-333/14, *Scotch Whisky Association jt versus The Lord Advocate and The Advocate General for Scotland*, ECLI:EU:C:2015:845, p 32.

kahjumiga müügi *Keck*-i kaasuse näitel või poodide lahtioleku pühapäeviti, mis on samuti hea näide tavapärasest mittediskrimineerivast müügitingimusest⁹⁹.

Euroopa Kohus leidis, et meede diskrimineerib imporditud tooteid, nimelt neid tooteid, mida teiste liikmesriikide turuosalisel müüvad Saksamaa tarbijatele interneti vahendusel. Määravaks sai asjaolu, et kohapealsed apteegid on juba tarbijale atraktiivsemad, kuna tarbija saab apteegist ravimit soetades apteegi töötajatelt personaalseid soovitusi ning saab oma ravimi kohe kätte. Seega on internetiapteekide ainus asjakohane eelis konkurentsivõimuseks just müüa oma tooteid odavamalt. Fikseerides ravimite jaemüügihinna asetab Saksamaa teistest liikmesriikidest pärit tooted kehvemasse konkurentsivõimukorda, mistõttu langeb selline piirang ELTL artikli 34 kohaldamisalasse¹⁰⁰.

Samuti aastal 2016 analüüsis Euroopa Kohus kohtusjas C-221/15 (*Etablissements Fr.Colruyt*) Belgia keeldu müüa tubakatooteid väiksema hinnaga kui tootja või importija poolt määratud sisseostuhind. Kaasuse asjaolud on pigem sarnased *Keck*'i ja *ITM*'i kaasustega (kahjumiga müügi keeld).

Euroopa Kohus kinnitas, et hinnaregulatsioon on käsitletav müügitingimuseks. Lisaks leidis Euroopa Kohus, et meede ei ole ei õiguslikult ega faktiliselt diskrimineeriv. Regulatsioon hinna osas keelab vaid teha allahindluskampaaniaid, näiteks müüa tooteid hinnaga alla sisseostuhinna, kuid importijad on siiski vabad määrama oma toodete sisseostuhinna. Seega seni, kuni importijale jääb endiselt vaba otsustusruum oma tooteid hinnastada, on ka äärmiselt piiravad hinnaregulatsioonid mittediskrimineerivad¹⁰¹.

Seega tuleb hinnaregulatsioone Euroopa Kohtu praktika kohaselt käsitleda kui müügitingimusi *Keck*'i lahendi mõttes. Samas võib hinnaregulatsioon mõjuda faktiliselt diskrimineerivalt teistest liikmesriikidest pärit toodetele. Diskrimineeriv mõju esineb eelkõige siis, kui regulatsioon määrab hinnad kindlaks mitte ainult turustajale või edasimüüjale, vaid ka tootjale või importijale. Teisisõnu, kui hinnaregulatsioon võtab tootjalt vabaduse määrata oma toote hind, on hinnaregulatsioon diskrimineeriva müügitingimuseks ELTL artikli 34 kohaldamisalal.

⁹⁹ EKo C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung eV versus Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, ECLI:EU:C:2016:394, Kohtujurist Szpunar'i ettepanek, p 25.

¹⁰⁰ EKo C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung eV versus Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, ECLI:EU:C:2016:776, p 24.

¹⁰¹ EKo 221/15, *Kriminaalmenetlus, milles süüdistatav on Etablissements Fr. Colruyt NV*, ECLI:EU:C:2016:704, p 39.

Kohtujurist Maduro on võtnud seisukoha, et hinnakontrollimeetmed võivad olla takistuseks kaupade vabale liikumisele. Maksimumhindade seadmise kontekstis võiks piirav mõju avalduda, kui hinnad on fikseeritud niivõrd madalale, et imporditud toodete müük on võimatu või tunduvalt keerulisem kui kodumaiste toodete müük. Näiteks oleks kaupade vaba liikumine takistatud olukorras, kus maksimumhinnad on fikseeritud niivõrd madalaks, et teistest liikmesriikidest pärit tootjatel on võimatu mõistlikku kasu saada. Samuti võiks maksimumhindade kehtestamine piirata kaupade vaba liikumist siis, kui teistest liikmesriikidest pärit tootjad ei saa oma toote hinnas peegeldada suuremaid tootmiskulusid või kui hinnalagi piirab parema kvaliteediga tootjaid kohaselt oma tehtud töö eest tasustatud saada¹⁰².

Maduro seisukohaga saab nõustuda, arvestades, et ebaatraktiivne regulatsioon toodete hinnastamise osas ühes liikmesriigis võib tootja jaoks olla ebaatraktiivne ning ta võib soovida oma kaupu müüa hoopis mõnes teises liikmesriigis, kus sellised hinnaregulatsioonid ei ole. Samas ei ole iga hinnaregulatsioon kaupade vaba liikumist piirav ning teatud hindadega seotud meetmed peaksid siiski ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja jääma. Euroopa Kohus on aastate jooksul oma praktikaga jõudnud päris hea üldreeglini vaheteoks kaupade vaba liikumist piirava hinnaregulatsiooni ja neutraalse hinnaregulatsiooni vahel.

Euroopa Kohtu seisukoht on olnud, et hinnaregulatsioonid langevad müügitingimuste erandi alla, välja arvatud juhul, kui hinnaregulatsioon võtab teistest liikmesriikidest pärit toodetelt konkurentsieelise, mis neil ilma regulatsiooni olemasoluta oleks. Selline võib olla olukord eelkõige miinimumhinna fikseerimisel, kuna tootjad ei saa oma toote hinnas peegeldada odavamalt tootmishinda, mis võib teatud juhtudel olla suur konkurentsieelis (*Scotch Whisky*). Samuti võib selline olukord olla siis, kui hinnad fikseeritakse täielikult (*Deutsche Parkinson Vereinigung*).

Võib järeldada, et kui importijal või tootjal säilib võimalus vaba konkurentsi tingimustes oma toote hind määrata, siis on hinnaregulatsioon neutraalne ja langeb müügitingimuste erandi alla *Keck*'i lahendi mõttes. Sellises olukorras kohaldub regulatsioon eelkõige toodete edasimüüjatele. Kui hinnaregulatsiooniga peavad oma toodete hindu määrates arvestama aga ka tootjad ja importijad oma tooteid teise liikmesriiki müües, on regulatsioon juba kaupade vaba

¹⁰² EKo C-58/08, *The Queen, on the application of Vodafone Ltd jt versus Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, ECLI:EU:C:2009:596, Kohtujurist Maduro ettepanek, p 17.

liikumist piirav ja langeb koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

Järeldus ühtib ilusti ka Barnardi, White'i ja Mortlemans'i väljapakutud teooriaga eristamaks müügitingimusi koguselise piiranguga samaväärsest meetmest. Meetmed, mis on mõeldud kohalduma juba tootjale, on oma olemuselt sellise iseloomuga, mis võib piirata kaupade vaba liikumist, sest meetme mõju on laiem kui vaid tagajärjed, mis võivad meetme kehtestamisel olla konkreetses liikmesriigis.

Võib öelda, et Euroopa Kohtu praktika hinnaregulatsioonide osas on aastatega liikunud suunas, millele on viidanud Bernard, White ja Mortlemans. Kui nimetatud autorid liigitaksid aga hinnaregulatsioonid pigem dünaamilisteks meetmeteks, mis peaksid langema koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse, siis Euroopa Kohus käsitleb selliseid meetmeid endiselt müügitingimusena, seejuures tihti diskrimineeriva müügitingimusena.

2.5. Piirangud, mis on seotud toote reklaamimisega

Reklaamipiirangud on kaasuste grupp, mis on Euroopa Kohtu praktikas aastate jooksul palju läbi käinud ja suure arengu teinud. Seega on reklaamipiirangute osas Euroopa Kohtu praktika küllaltki ulatuslik. Reklaamipiirangud on igasugused sellised meetmed, mis reguleerivad toodete reklaamimise kohti ja viise, kuid ka erinevaid reklaamimisega seotud turustamisskeeme, nagu näiteks keeld apteekidele korraldada loosikampaaniaid.

Enne müügitingimuste erandi väljakujunemist liigitusid erinevad reklaamimisega seotud piirangud, seehulgas reklaami eesmärgil teostatavad turustusskeemid koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks (vt nt *Oosthoek*, *Buet*, *Aragonesa*). *Keck*-i lahendi järgest kohtupraktikast on selge, et piirangud, mis reguleerivad toodete reklaamimist ja seotud turustamisskeeme, on käsitletavad müügitingimusena. Käesolevas alapeatükis analüüsitakse reklaamipiirangutega seotud kohtupraktikat müügitingimuste erandi kontekstis ning uuritakse, millal on meetmed, mis seavad piiranguid toodete müügiaegadele ka piisavalt neutraalsed, et need langeksid müügitingimuste erandi alla.

Aastal 1993 analüüsis Euroopa Kohus kohtuasjas C-292/92 (*Hünermund*) saksamaa õigust, mis keelas apteekidel väljaspool apteeki ennast reklaamida muid tooteid peale ravimite, seehulgas näiteks meditsiinitooteid ja toidulisandeid. Seejuures muud poed kui apteegid, mis samuti meditsiinitooteid ja toidulisandeid müüsid, võisid neid tooteid vabalt reklaamida.

Kuigi *Hünermund*'i kohtuasjas tegi Euroopa Kohus otsuse loetud kuud enne *Keck*'i kohtuasjas tehtud otsust ja seega ei käsitlenud Euroopa Kohus spetsiifiliselt müügitingimuste erandit *Keck*'i lahendi mõttes, käsitletakse *Hünermund*'i kohtuasja õiguskirjanduses siiski tihti just müügitingimuste erandi kaasusena ja seda ka õigustatult. Euroopa Kohtu otsusele *Keck*'i kohtuasjas andis suure tõuke just kohtujurist Tesauro ettepanek *Hünermund*'i kohtuasjas¹⁰³.

Tesauro võttis seisukoha, et *Dassonville* testi ei saa tõlgendada selliselt, et meede, mille mõju on pelgalt hüpoteetiline impordimahtude vähenemine, kuid mis on seotud üldise (ja samuti pelgalt hüpoteetilise) müügimahtude vähenemisega, tuleks kvalifitseerida koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks¹⁰⁴. Seega oli Tesauro seisukoht juba enne Euroopa Kohtu otsust *Keck*-i kohtuasjas, et teatud meetmed, mis seavad piiranguid kaupadega seotud tegevustele, ei ole oma olemuselt sellised, mis piiraksid ka kaupade vaba liikumist siseturul. Sellised meetmed soovitas Tesauro kvalifitseerida meetmeteks, mis langevad väljapoole ELTL artikli 34 kohaldamisala.

Euroopa Kohus leidis, et *Keck*-i lahendi kriteeriumid on täidetud ehk tegemist on müügitingimusega, mis kohaldub õiguslikult nii kodumaistele kui ka teistest liikmesriikidest pärit toodetele ja rakendub kodumaistele ja teistest liikmesriikidest pärit toodetele ka faktiliselt samalaadselt. Keeld apteekidel muid tooteid peale ravimine reklaamida on mitte-diskrimineeriv müügitingimus¹⁰⁵.

Euroopa Kohus analüüsis reklaamipiiranguid juba konkreetselt müügitingimuste erandi kontekstis *Keck*'i lahendi mõttes esimest korda aastal 1994 kohtuasjas C-320/93 (*Ortscheit*), milles oli küsimuse all Saksamaa seadus, mis keelas Saksamaal reklaamida imporditud ravimeid, mis ei ole sertifitseeritud Saksamaa vastava ametiasutuse poolt. Euroopa Kohus leidis, et kuna meede kohaldub spetsiifiliselt vaid teistest liikmesriikidest pärit ravimitele, on

¹⁰³ Barnard, C. The substantive law of the EU, lk 123.

¹⁰⁴ EKO C-292/92, *Hünermund*, Kohtujurist Tesauro ettepanek, p 25.

¹⁰⁵ EKO C-292/92, *Ruth Hünermund jt versus Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1993:932, p 22.

meede õiguslikult diskrimineeriv ja *Keck*'i diskrimineerimise testi eeldused ei ole täidetud¹⁰⁶. Seega langevad meetmed, mis kohalduvad spetsiifiliselt vaid imporditavatele toodetele, koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

Euroopa Kohus analüüsis aastal 1995 reklaamipiiranguid uuesti kohtuasjas C-412/93 (*Leclerc-Siplec*), milles küsimuse all oli Prantsusmaa õigus, mis keelas turustamissektori ettevõtjate tegevuse reklaamimise telekanalites. Meetme eesmärk oli kaitsta Prantsusmaa kohalikke ajalehti selle kaudu, et rohkem ettevõtjaid reklaamiks oma tooteid ja teenuseid just ajalehtedes ja mitte telekanalites.

Euroopa Kohus kinnitas, et reklaamipiirangud on müügitingimused *Keck*-i lahendi mõttes, sest need reguleerivad toote müüki ja mitte selle omadusi. Kuigi reklaamipiirang võib omada üldist mõju toodete müügile ja müügimahtudele, siis selline mõju iseenesest ei kvalifitseeri reklaamipiirangut koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks¹⁰⁷. Seega leidis Euroopa Kohus, et reklaamipiirangud on eelduslikult neutraalsed ja ei tohiks mõjuda negatiivselt kaupade vaba liikumist, välja arvatud, kui reklaamipiirang on kehtestatud õiguslikult või faktiliselt diskrimineerivalt.

Kohtujurist Jacobs leidis aga oma *Leclerc-Siplec* kohtuasjas antud ettepanekus, et Euroopa Kohus peaks reklaamipiirangute kvalifitseerimisse suhtuma pigem ettevaatlikult. Reklaamil on ülioluline roll turul läbilöömisel. Ilma reklaamita säilitavad juba turulolevad tootjad lihtsasti oma turuosa ja uustulijatel on võimatu turule sisse murda. Seega on reklaamivabaduse säilitamine ühisturul kaupade vaba liikumise seisukohast ülioluline, kuna reklaami piirangute tõttu on tõenäoline, et kodumaisel turul löövad läbi tarbijale tuttavad, eelkõige kodumaised tootjad, ning teiste liikmesriikide tootjatel on võimatu või äärmiselt raske võõral turul läbi lüüa.¹⁰⁸ Teisisõnu leidis kohtujurist Jacobs, et piirangud reklaamile kaitsevad paratamatult kodumaiseid tooteid

Kohtujurist Jacobs'i arvamusega võib nõustuda, arvestades, et näiteks absoluutne keeld reklaamile on kindlasti kodumaiseid tootjaid kaitsev. Kodumaistel tootjatel on lisaks toodete reklaamimisele võimalik kodumaisel turul oma brändi pildis hoida ka muud moodi, mis annab

¹⁰⁶ EKo C-320/93, *Lucien Ortscheit GmbH versus Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH*, ECLI:EU:C:1994:379, p 9.

¹⁰⁷ EKo C-412/93, *Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec versus TFI Publicité SA ja M6 Publicité SA*, ECLI:EU:C:1995:26, p-d 22.

¹⁰⁸ EKo C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek, p 21.

neile selge konkurentsieelise teistest liikmesriikidest pärit ettevõtjate ees, kellel selliseid võimalusi ei ole.

Euroopa Kohus piirdus *Leclerc-Siplec*'i kaasuses võetud seisukohas aga vaid pealiskaudse sedastusega piirangu mõju kohta ilma mõju tegelikult sisukamalt analüüsimata. Sellest võib järeldada, et hoolimata kohtujurist Jacobs'i hoiatusest, ei muretsenud Euroopa Kohus veel aastal 1995 piirangute faktilise mõju pärast, vaid keskendus vastloodud pretsedendile toetudes eelkõige sellele, kas meede kvalifitseerub müügitingimuseks või tootetingimuseks. Müügitingimusena meedet kvalifitseerides kehtis tugev eeldus, et meede on neutraalne ja ei lange ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

Euroopa Kohus analüüsis reklaamipiiranguid uuesti aastal 1997 liidetud kohtuasjades C-34/95, C-35/95 ja C-36/95 (*De Agostini*). Küsimuse all oli Rootsi õigus, mis keelas reklaamida tooteid televiisori kaudu alla 12-aastastele lastele. Euroopa Kohus leidis, et tegemist on müügitingimusega, kuid vastupidiselt *Leclerc-Siplec*'i kaasuses võetud seisukohale analüüsis Euroopa Kohus reklaamikeeldu *De Agostini* kohtuasjas ka sisuliselt.

Kohtujurist Jacobs tegi ettepaneku ka *De Agostini* kohtuasjas ning juhtis Euroopa Kohtu tähelepanu uuesti reklaamipiirangute kaupade vaba liikumist piiravale iseloomule. Jacobs leidis, et reklaamipiirangud on juba oma olemuselt vastuolus ELTL artikliga 34, kuna piirangud toodete reklaamimisele seab teistest liikmesriikidest pärit tootjad ja nende imporditavad tooted paratamatult kehvemasse olukorda kui on kodumaised tootjad, kelle toodetega on tarbijad juba kursis ja usaldavad neid¹⁰⁹.

Euroopa Kohus võttis *De Agostini* kohtuasjas kohtujurist Jacobs'i hoiatuse arvesse ja leidis, et kuigi keeld kehtib nii siseriiklikele kui imporditud toodetele ning ei ole seetõttu õiguslikult diskrimineeriv, võib meetmel olla faktiliselt diskrimineeriv mõju või vähemalt ei saa faktiliselt diskrimineerivat mõju välistada.¹¹⁰ Seega on Euroopa Kohtu suhtumine absoluutse reklaamikeeldu osas ja mõned aastad peale müügitingimuste erandi loomist *Keck*'i kohtuasjas olnud juba tunduvalt ettevaatlikum.

¹⁰⁹ EKo C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, *Konsumentombudsmannen (KO) versus De Agostini (Svenska) Förlag AB ja TV-Shop i Sverige AB*, ECLI:EU:C:1996:333, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek, p 99.

¹¹⁰ EKo liidetud kohtuasjades C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, *Konsumentombudsmannen (KO) versus De Agostini (Svenska) Förlag AB ja TV-Shop i Sverige AB*, ECLI:EU:C:1997:344, p 44.

Absoluutselt reklaamikeeldu analüüsis Euroopa Kohus uuesti aastal 2001 kohtuasjas C-405/98 (*Gourmet*), milles hinnati Rootsi keeldu reklaamida alkohoolseid tooteid. Erandina võis alkohoolseid tooteid reklaamida vaid loetletud erandjuhtudel, kuid need võimalused olid äärmiselt piiratud.

Kohtujurist Jacobs tegi ettepaneku ka *Gourmet*'i kohtuasjas. Jacobs argumenteeris uuesti reklaamipiirangute kui äärmiselt piiravate meetmete vastu ning soovitas Euroopa Kohtul sellised piirangud müügitingimuste erandi alt välistada. Jacobs leidis, et tarbijad haaravad paratamatult pigem tuttavate, kodumaiste toodete järele, kui nende valikut ei ole võimalik reklaamimisega suunata¹¹¹.

Lisaks on kodumaised tootjad muudes valdkondades (nt toitlustus, majandus jms) kodumaise tarbija jaoks pidevalt pildis, mis võimaldab kodumaistel tootjatel oma nime ja brändiga kaudselt oma tooteid siiski reklaamida. Sellist võimalust teistest liikmesriikidest pärit tootjatel ei ole. Jacobs kinnitas oma varasemat seisukohta, et on paratamatu, et absoluutne või äärmiselt piirav reklaamikeeld raskendab teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist võrreldes kodumaiste toodete turustamisega, sest miski ei veena tarbijat proovima konkureerivat toodet¹¹².

Euroopa Kohus nõustus kohtujurist Jacobs'i ettepanekuga ning leidis, et absoluutne reklaamikeeld praegusel juhul ilmselt piirab kaupade vaba liikumist ja on käsitletav koguselise piiranguga samaväärse toimega meetmena. Alkohoolsed joogid selline toodete grupp, mille tarbimine on seotud ühiskondlike tavade ja harjumustega, mistõttu keeld alkohoolseid tooteid reklaamida annab ilmselge eelise kodumaistele või juba turul tegutsevatele ettevõtjatele, kelle brändi ja toodetega on tarbijad juba tuttavad.¹¹³

Kuigi *De Agostini* kohtuasjas võetud seisukohas langetas Euroopa Kohus otsuse vaid spetsiifiliselt alkohoolsete jookide kui tootegrupi osas, on Euroopa Kohus aasta-aastalt võtnud omaks kohtujurist Jacobs'i seisukoha, mille järgi on reklaamipiirangud oma olemuselt ohtlikud kaupade vaba liikumisele ja seega oma olemuselt tihti kokkusobimatud kaupade vaba liikumise regulatsiooniga.

¹¹¹ EKo C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) versus Gourmet International Products AB (GIP)*, ECLI:EU:C:2000:690, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek, p-d 33-35.

¹¹² EKo C-405/98, *Gourmet*, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek, p-d 35-38.

¹¹³ EKo C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) versus Gourmet International Products AB (GIP)*, ECLI:EU:C:2001:135, p 21.

Kui aastal 1995 *Leclerc-Siplec* kohtuasjas tehtud otsuses nentis Euroopa Kohus veel üsna kergekäeliselt, et reklaamipiirangud on olemuselt neutraalsed ja langevad müügitingimuste erandi alla, siis juba aastal 1995 *De Agostini* kohtuasjas võetud seisukohas oli Euroopa Kohus tunduvalt ettevaatlikum. Juba aastal 2001 leidis Euroopa Kohus *Gourmet*'i otsuses tunduvalt resoluutsemalt, et reklaamipiirangud on oma olemuselt kodumaiseid tootjaid kaitsvad.

Seega võib järeldada, et ka Euroopa Kohus näeb reklaamipiirangutes kui müügitingimustes tugevat diskrimineerimise elementi. Samas käsitles Euroopa Kohus kõigis eelnevalt analüüsitud kohtuasjades reklaamipiiranguid siiski müügitingimusena *Keck*'i lahendi mõttes, mis tähendab, et reklaamipiirangud on eelduslikult siiski piisavalt neutraalsed, et mitte piirata kaupade vaba liikumist. Tõendamiskoormis näitamaks, et reklaamipiirang on piirava iseloomuga, on seega tootjal ja mitte liikmesriigil.

Aastal 2003 analüüsis Euroopa Kohus kohtuasjas C-71/02 (*Karner*) ka üht Austria spetsiifilisemat reklaamikeeldu. Austria seadust, mis keelas pankrotivara ostnud ja seda edasimüüval isikul, kes ei ole pankrotihaldur, reklaamida allahindluses olevat kaupa pankrotivarana, kuna kaup ei ole enam pankrotivara koosseisus. Meetme eesmärk oli ära hoida segadust tarbijate seas selles, kas kaup soetatakse pankrotihaldurilt või isikult, kes on kauba pankrotihaldurilt soetanud ja müüb seda edasi.

Samas leidsid müüjad, et tarbijale antav info selle kohta, et kaup on äärmiselt odav just seetõttu, et see on soetatud pankrotivara koosseisus ja mitte mõnel muul negatiivsel põhjusel, on oluline. Lisaks avaldas müüa reklaami internetis, kus seda suunatakse ka teistesse riikidesse (Belgia, Prantsusmaa, Rootsi), millistes riikides sarnast reklaamikeeldu ei eksisteerinud. Seega peab müüa pankrotivarast pärinevat kaupa liikmesriigiti erinevalt reklaamima, mis on kulukas ja ebapraktiline.

Euroopa Kohus leidis, et kuigi toote päritolu (toode on pärit pankrotivarast) on toote omadus, siis Austria seadus ei reguleeri seda, kas selliste omadustega tooteid võib Austrias müüa, vaid seab reegli, kuidas selliste omadustega toodet võib reklaamida¹¹⁴. Seega on tegemist siiski müügitingimusega *Keck*'i lahendi mõttes, nagu on leitud reklaamikeeldude osas üheselt ka varasemas kohtupraktikas.

¹¹⁴ EKo C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH versus Troostwijk GmbH*, ECLI:EU:C:2004:181, p 60.

Samas viitas Euroopa Kohus, et ka ühetaolise reklaamistrateegia kasutamine siseturul on ELTL kaitsealas. Seega võib olla küsitav, kas meede on mittediskrimineeriv, kuna interneti kaudu edastatavat reklaami ei saa muuta vastavalt konkreetsetes liikmesriigis ettenähtud reeglitele. Teiste liikmesriikide müüjad peavad Austria turule sisenedes muutma oma Euroopa Liidu üleselt kasutatavat reklaamistrateegiat Austria turu jaoks, mis on kulukas, muudab teistest liikmesriikidest pärit pankrotivara turustamise Austrias kallimaks ja piirab seega teistest liikmesriikidest pärit kauba turulepääsetavust Austrias¹¹⁵.

Lõppeks leidis Euroopa Kohus *Karner*'i kohtuasjas siiski, et Austria keeld ei ole ei õiguslikult ega faktiliselt diskrimineeriva mõjuga, sest asjaoludest ei nähtu, et reklaamipiirang mõjutaks praegusel juhul teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist raskemini, kui kodumaiste toodete turustamist. Euroopa Kohtu seisukohast *Karner*'i kohtuasjas võib siiski järeldada, et reklaamipiirang võib teatud juhtudel diskrimineerivat mõju omada ka siis, kui see on Euroopa Liidus niivõrd spetsiifiline ning keelab ära reklaami, mis teistes liikmesriikides on tavapärane turupraktika. Euroopa Kohus viitas, et olukord, kus tootja peab kohandama oma tavapärasest reklaamistrateegiat ühe konkreetse liikmesriigi turu jaoks võib potentsiaalselt omada faktiliselt diskrimineerivat mõju.

Euroopa Kohus analüüsis aastal 2021 kohtuasjas C-190/20 (*DocMorris II*) veel üht reklaamiga seotud turustamiskeemidele suunatud regulatsiooni, milles vaidluse all oli DocMorrise reklaamikampaania seaduspärasus Saksamaal. Saksamaa õigus keelas ravimimüüjatel korraldada kampaaniaid, millega antakse klientidele kaasa kingitusi või muid rahaliselt hinnatavaid soodustusi. DocMorris jagas oma Saksamaa klientidele infolehti osalemaks loosikampanias. Loosikampania esimese koha auhinnaks oli vautšer elektrijalgrattale ning teise kuni kümnenda koha auhinnaks on elektriline hambahari.

Euroopa Kohus leidis, et tegemist on mittediskrimineeriva müügingimusega, kuna keeld mõjutab samaväärselt ka Saksamaa apteeke¹¹⁶. Seega ei näe Euroopa Kohus probleemi selles, kui keelatakse vaid üks tüüp reklaami eesmärgil teostatavaid kampaaniaid, kui samad reklaamikampaaniad on keelatud ka kodumaistel tootjatel. Teistest liikmesriikidest pärit

¹¹⁵ EKo C-71/02, *Karner*, p 61-66.

¹¹⁶ EKo C-190/20, *DocMorris NV versus Apothekerkammer Nordrhein*, ECLI:EU:C:2021:609, p 43.

tootjatel säilib vabadus oma tooteid muud moodi reklaamida ning korraldada reklaamikampaaniaid, mis ei lähe vastuollu keeluga.

Euroopa Kohus kinnitas veel hiljuti aastal 2023 kohtuasjas C-147/21 (*CIHEF*), et reklaamipiirangud on oma olemuselt müügitingimused. Küsimuse all oli Prantsusmaa õigus, mis keelas igasuguse tavatarbijale suunatud reklaami seoses biotsiiditoodetega. Reklaam oli erandina lubatud tooteid oma majandus- ja kutsetegevuses kasutavatele ostjatele, kuid ka siis võis tooteid reklaamida vaid kohas, kus tooteid ostjatele müüakse.

Euroopa Kohus jättis liikmesriigi kohtu hinnata küsimuse, kas sellisel reklaamipiirangul võiks olla faktiliselt diskrimineeriv mõju. Samas andis Euroopa Kohus suunise, et diskrimineeriv mõju tuleb tuvastada läbi konkreetset tooteturgu iseloomustava spetsiifilise raskuse tuvastamise, millega ettevõtja riigi turule sisenemisel kokku puutub. Näiteks võib selline spetsiifiline raskus tuleneda traditsioonilistest sotsiaalsetest tavadest ja harjumustest, samuti asjaolust, et keeluga hõlmatud reklaamiviis on potentsiaalselt ainus asjalik reklaamiviis siseriiklikule turule sisenemiseks¹¹⁷.

Kokkuvõtvalt on meetmed, mis seavad piiranguid sellele kuidas tooteid võib reklaamida, Euroopa Kohtu praktikas üheselt käsitletavad müügitingimustena *Keck*-i lahendi mõttes, sest reklaamipiirangud ei reguleeri toote omadusi või seda, milliseid tooteid võib müüa. Reklaamipiirangud üksikult mõjutavad rangelt võttes kodumaiseid ja teistest liikmesriikidest pärit tooteid samalaadselt, mistõttu võivad reklaamipiirangud kvalifitseeruda mitte-diskrimineerivaks müügitingimuseks ning langeda ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja.

Samas, nagu näha käesolevas alapeatükis analüüsitud kohtupraktikast, on Euroopa Kohus läbi aastate hakanud reklaamipiirangutesse suhtuma üsna ettevaatlikult. Kui aastal 1995 sedastati kergekäeliselt, et seadused, mis reguleerivad toodete reklaami, langevad müügitingimuste erandi alla ning ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja (*Leclerc-Siplec*), siis suuresti tänu kohtujurist Jacobs'i hoiatustele on Euroopa Kohus edasises kohtupraktikas asunud reklaamipiiranguid, eriti nende faktilist mõju imporditud toodete turulepääsetavusele sügavamalt analüüsima. Juba aastal 1997 leidis Euroopa Kohus, et absoluutne reklaamikeeld on suure tõenäosusega faktiliselt diskrimineeriv (*De Agostini*), mida Euroopa Kohus kinnitas ka aastal 2001 (*Gourmet*).

¹¹⁷ EKo C-147/21, *CIHEF jt*, ECLI:EU:C:2023:31, p 78.

Lisaks absoluutsele reklaamikeelule võib diskrimineeriv mõju avalduda selles, et piiratakse selliste toodete reklaami, mille puhul on ühiskonna tarbimisharjumusi raske muuta, nagu see on näiteks alkoholsete toodete puhul (*De Agostini*). Diskrimineeriv mõju võib avalduda ka selles, et reklaamikeeld on niivõrd spetsiifiline ja ebatavaline võrreldes reklaami regulatsiooniga mujal Euroopa Liidus, et see seab paratamatult kehvemasse olukorda teistest liikmesriikidest pärit müüjad, kes peavad ühe turu jaoks oma mujal vabalt kasutatavat reklaamistrateegiat muutma (*Karner*).

Seega peaksid liikmesriigid täna reklaamipiiranguid kehtestades olema pigem ettevaatlikud. Reklaamipiirangud on dünaamilised meetmed ka White'i ja Mortlemans'i teooria järgi selles mõttes, et need reguleerivad teatud toote või toodete grupi turustamist mõnes liikmesriigis üldiselt ja ei ole enam seotud mingi fikseeritud elemendiga nagu kauba müügi aeg ja koht. Sellest tulenevalt ei rakendu regulatsioon mitte toote otsesele müüjale, vaid mõjutab suuresti ka kauba tootjat ja importijat. Seega on oht, et reklaamipiirang on faktiliselt imporditud tooteid diskrimineeriv, suhteliselt suur võrreldes teiste müügitingimuste erandi alla langevate kaasuste gruppidega.

Võib öelda, et Euroopa Kohtu praktika reklaamipiirangute osas on aastatega liikunud suunas, millele on viidanud Bernard, White ja Mortlemans. Kui nimetatud autorid liigitaksid aga reklaamipiirangud pigem dünaamilisteks meetmeteks, mis peaksid langema koguselise piiranguga samaväärse meetmena ETL artikli 34 kohaldamisalasse, siis Euroopa Kohus käsitleb selliseid meetmeid endiselt müügitingimusena, seejuures tihti diskrimineeriva müügitingimusena.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli uurida, millised liikmesriikide kaubanduseeskirjad langevad müügingimuste erandi alla ning milline on müügingimuste erandi ja ELTL artikli 34 kohaldamisala täna. Magistritöös viidi läbi kohtupraktika analüüs ja töötati süstemaatiliselt läbi Euroopa Kohtu asjakohane praktika müügingimuste erandi kohta. Lisaks Euroopa Kohtu praktikale on magistritöö põhiallikateks ka erialakirjandus müügingimuste erandi kohta, seehulgas Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekud asjakohastes kohtuasjades.

Esimese uurimisküsimusena otsiti vastust küsimusele, millised on müügingimuste erandi omadused *Keck*'i lahendi järgi. Kokkuvõtvalt võib öelda, et müügingimuste erandi alla langevad liikmesriikide meetmed, mis reguleerivad toodete turustamist ning mis on oma olemuselt neutraalsed. Müügingimuse neutraalsust *Keck*'i lahendi järgi tuleb hinnata läbi diskrimineerimise testi, arvestades turulepääsetavuse kriteeriumit kui kaupade vaba liikumise regulatsiooni üldreeglit.

Euroopa Kohus sõnastas müügingimuste erandi alla langeva meetme kui turustamist reguleeriva siseriikliku sätte, mida kohaldatakse kõikidele asjaomastele ettevõtjatele, kes tegutsevad riigi territooriumil, ning mis mõjutab õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi kodumaiseid ja teistest liikmesriikidest pärit tooteid. Euroopa Kohtu definitsiooni müügingimuste erandist võib mõista selliselt, et meetmed, mis reguleerivad vaid toodete turustamist ning mis samal ajal on nii õiguslikult kui ka faktiliselt mittediskrimineerivad on piisavalt neutraalsed, et need ei saa mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

Üldine arusaam õiguskirjanduses on, et *Keck*'i lahendi test on diskrimineerimise test. See tähendab, et meetmete puhul, mis kvalifitseeruvad müügingimuseks, tuleb analüüsida, kas meede võiks olla õiguslikult või faktiliselt diskrimineeriv. Sellist seisukohta toetab ka Euroopa Kohtu praktika, milles hinnatakse müügingimuste erandi kohaldamist esmalt võttes seisukoha, kas meetme näol on tegemist müügingimusega, ning seejärel hinnates, kas meede kohaldub õiguslikult nii kodumaistele kui ka imporditud toodetele ning kas kodumaistele ja imporditud toodetele avalduv mõju on ka faktiliselt samalaadne.

Samas tuleks diskrimineerimise testi rakendada vastavalt kaupade vaba liikumise regulatsiooni üldprintsibile, et liikmesriigi kehtestatud meede ei tohi olla selline, mis takistaks teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavust. Ka sellist järeldust toetab Euroopa Kohtu

praktika, milles käsitletakse diskrimineeriva elemendi olemasolul müügingimust turulepääsetavust piiravana. Seega on *Keck*'i lahendi test küll diskrimineerimise test, kuid testi tuleb sisustada siiski selle laiema eesmärgi kaudu, milleks on keeld seada piiranguid teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavusele.

Teise uurimisküsimisega otsiti vastust küsimusele, millised on müügingimuse tunnused vastavalt Euroopa Kohtu praktikale. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on müügingimusel, eristamaks seda tootetingimusest, kaks peamist omadust. Müügingimust eristab tootetingimusest ehk koguselise piiranguga samaväärsest meetmest see, et müügingimuse reguleerib toote turustamise tingimusi. Tootetingimused seevastu reguleerivad toote omadusi. Lisaks tuleb arvesse võtta meetme olemust, mis ei tohi olla selline, mis piiraks teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsetavust.

Esiteks reguleerib müügingimuse eelkõige toote turustamise tingimusi ehk seda millal, kus, kuidas ja kelle poolt võib tooteid turustada. Igasugused meetmed, mis reguleerivad konkreetsetes liikmesriigis toodet ennast ehk toote nimetust, kuju, suurust, kaalu, sisaldust, esitlemist, märgistamist ja pakendamist, on kvalifitseeritavad tootetingimustena ehk koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 mõttes (*Komisjon v Saksamaa, Familiapress, Mars*).

Hinnangu andmisel tuleks seejuures aluseks võtta tootjale meetmega kaasnev kohustus toote konkreetse turu jaoks ümber teha (*Boermans*). See teeb teistest liikmesriikidest pärit ja seal seaduslikult turustatavate toodete importimise uude liikmesriiki keerulisemaks ja kallimaks ning annab eelise kodumaistele toodetele ja tootjatele, kes toodavad kaupa juba vastavalt oma koduliikmesriigi regulatsioonile selle turu jaoks.

Teiseks tuleb arvesse võtta meetme olemust (*Treilerid, Mickelsson ja Roos, Alpine Investments*). Müügingimuse on eelkõige selline liikmesriigi meede, mille olemus ei ole toote reguleerimine, vaid regulatsiooni ese on midagi muud. Seega ei reguleeri müügingimused ka kaupade vaba liikumist. Müügingimuse võib omada negatiivset mõju kaupade vabale liikumisele eelkõige siis, kui see on õiguslikult või faktiliselt teistest liikmesriikidest pärit tooteid diskrimineeriv.

Barnard, White ja Mortlemans on lisaks Euroopa Kohtu praktikas esitatud kriteeriumitele sõnastanud ka kolmanda kriteeriumi eristamaks müügingimusi tootetingimusest. Tootetingimused on ELTL artikli 34 alusel eelduslikult keelatud, kuna need kannavad endas oma laiema ja dünaamilise ulatuse tõttu topeltkoormust. Tootetingimused rakenduvad eelkõige

tootjale või importijale, sest need reguleerivad toote omadusi, kuju, suurust, märgistamist ja pakendamist. Erinevused liikmesriikide õigussüsteemides kohustavad tootjat kohandama oma kaupa mitme erineva riigi õigussüsteemiga ja seega suurendavad nii tootja tootmiskulusid kui ka halduskoormust, müües kaupa mitmes erinevas liikmesriigis .

Müügitingimused seevastu reguleerivad kauba turustamise tingimusi liikmesriigis ehk seda kuidas, kus, millal ja kelle poolt võib kauba müüa. Seega on müügitingimuste mõju fikseeritud ja need rakenduvad kitsalt vaid kauba müügi hetkel ja mõjutavad enamasti mitte tootjat vaid turustajat. Seega ei ole müügitingimuste puhul samasugust topeltkoormust, sest müügitingimused piiravad kaubanduslikku vabadust turul, seejuures kohustamata tootjat kaupa konkreetse turu jaoks kohandama.

Barnardi, White'i ja Mortlemans'i poolt välja pakutud kriteeriumit tootetingimuste ja müügitingimuste eristamiseks ei ole Euroopa Kohus oma praktikas sõnaselgelt arvesse võtnud. Samas on väljapakutud seisukohad Euroopa Kohtu praktikale siiski selget mõju avaldanud ning kriteerium fikseerituse, laiema mõju ja topeltkoormuse kohta on seega asjakohane eristamiseks müügitingimusi tootetingimustest.

Lisaks ei kohaldu müügitingimuste erandi regulatsioon meetmetele, mis reguleerivad toote kasutamist (*Trailers, Mickelsson ja Roos*) ja transporti (*Austria v Saksamaa*). Meetmed, mis kohustavad toodet läbima teatud sertifitseerimisprotseduuri enne kui toodet saab liikmesriigis turustada (*Dynamic Medien*), ning meetmed, mis reguleerivad müügipakkumisi (*Alpine Investments*) ei lange samuti müügitingimuste erandi regulatsiooni alla.

Kolmanda uurimisküsimusega otsiti vastust küsimusele, millistel juhtudel on müügitingimused piisavalt neutraalsed, et langeda müügitingimuste erandi alla ning milline on müügitingimuste erandi kohaldamisala täna. Müügitingimused saab jaotada nelja kaasuste gruppi: piirangud, mis on seotud müügiajaga, piirangud, mis on seotud müügikoha või müüja isikuga, piirangud mis on seotud toote hinnastamisega ja piirangud, mis on seotud toote reklaamimisega. Käesolevas magistritöös analüüsiti meetmete potentsiaalset diskrimineerivat iseloomu kaasuste gruppide lõikes.

Meetmed, mis seavad piiranguid müügiaegadele reguleerivad eelkõige seda, millal võivad kauplused olla avatud ja millal need peavad olema suletud. Näiteks langevad selle kaasuste grupi alla meetmed, mis seavad kohustuslikuks pühapäevase poodide sulgemise, või mis seavad

piiranguid poodide lahtiolekule öisel ajal või riigipühadel. Enne Keck'i lahendit liigitusid sellised meetmed koguselise piiranguga samaväärseks meetmeks ja olid lubatud vaid siis, kui need olid õigustatud.

Euroopa Kohus on aga müügingimuste erandi kontekstis üheselt leidnud, et meetmed, mis seavad piirangud toodete müügi aegadele, langevad müügingimuste erandi alla ning ei kuulu koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikkel 34 kohaldamisalasse (*Punto Casa, Someraro Casa jt*). Euroopa Kohtu seisukoht on müügiaegade piirangute osas püsinud muutumatuna ning käesoleva magistratöö esitamise seisuga ei ole Euroopa Kohus aktsepteerinud veel ühtki argumenti, mis annaks alust järeldada, et müügiaegade piirangud võiksid teatud juhtudel siiski olla diskrimineeriva mõjuga. Seega tundub mõistlik järeldus, et igasugused liikmesriikide meetmed, mis käsitlevad toodete müügiaegasid, langevad müügingimuste erandina ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja.

Meetmed, mis reguleerivad kaupade müügikohtasid ja müüja isikut, reguleerivad eelkõige seda kus ja kelle poolt võib teatud tooteid müüa. Näiteks kuuluvad siia kaasuste gruppi meetmed, mis lubavad ravimeid müüa vaid apteekides või proviisorite poolt. Müügi koha ja müüja isikuga seotud meetmed on samuti oma olemuselt neutraalsed ning ei mõjuta teistest liikmesriikidest pärit tooteid enam kui need mõjutavad kodumaiseid tootjaid. Erandina saab välja tuua regulatsiooni, mis keelab teatud kaupu müüa e-poes interneti kaudu (*DocMorris*). Sellisel regulatsioonil on laiem ja juba piiriülene iseloom, mis avaldab mõju kaupade vabale liikumisele ning allub koguselise piiranguga samaväärse meetmena Euroopa Kohtu kontrollile ELTL artikli 34 alusel.

Kaupade müügi aja, müügi koha ja müüja isikuga seotud seotud kaasuste grupp ei ole ka õigusteadlaste seas palju pahameelt tekitanud ning üldiselt ollakse nõus, et sellised meetmed ei lange koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse. Arvestades ka, et regulatsioon kaupade müügi aja ja koha kohta rakendub alles kauba müügi hetkel, mõjutab regulatsioon enam jaemüügisektorit ja mitte otseselt tootjate või importijate tegevust. Seega ei ole ka alust eeldada, et nimetatud meetmed võiksid teatud tingimustel mõjutada kaupade vaba liikumist või piirata teistest liikmesriikidest pärit kaupade turulepääsetavust.

Hinnastamisega seotud meetmed on sellised, mis seavad piiranguid turustajate vabadusele vabalt määrata oma toodete hinnad, samuti meetmed, mis keelavad teatud hindadega seotud

turustamisskeemid, nagu näiteks allahindluskampaaniad. Euroopa Kohtu seisukoha kohaselt on hinnastamisega seotud meetmed müügitingimused *Keck*'i lahendi mõttes.

Hinnaregulatsioonid langevad müügitingimuste erandi alla, välja arvatud juhul, kui hinnaregulatsioon võtab teistest liikmesriikidest pärit toodetelt konkurentsieelise, mis neil ilma regulatsiooni olemasoluta oleks. Selline võib olla olukord eelkõige miinimumhinna fikseerimisel, kuna tootjad ei saa oma toote hinnas peegeldada odavamalt tootmishinda, mis võib teatud juhtudel olla suur konkurentsieelis (*Scotch Whisky*). Samuti võib selline olukord olla siis, kui fikseeritakse hinnad täielikult (*Deutsche Parkinson Vereinigung*).

Võib järeldada, et kui importijal või tootjal säilib võimalus vaba konkurentsi tingimustes oma toote hind määrata, siis on hinnaregulatsioon neutraalne ja langeb müügitingimuste erandi alla *Keck*'i lahendi mõttes. Sellises olukorras kohaldub regulatsioon eelkõige toodete edasimüüjatele. Kui hinnaregulatsiooniga peavad oma toodete hindu määrates arvestama aga ka tootjad ja importijad oma tooteid teise liikmesriiki müües, on regulatsioon juba kaupade vaba liikumist piirav ja langeb koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

Toodete reklaamimisega seotud meetmed on sellised, mis reguleerivad toodete reklaamimise viise, näiteks keelavad teatud toodete reklaamimise ajalehtedes. Samuti kuuluvad reklaamimisega seotud kaasuste gruppi meetmed, mis reguleerivad erinevaid reklaami eesmärgil teostatavaid turustamisskeeme, näiteks loosikampaaniaid.

Meetmed, mis seavad piiranguid sellele kuidas tooteid võib reklaamida üheselt müügitingimused *Keck*-i lahendi mõttes. Reklaamipiirangud mõjutavad rangelt võttes kodumaiseid ja teistest liikmesriikidest pärit tooteid samamoodi, mistõttu võivad reklaamipiirangud kvalifitseeruda mitte-diskrimineerivaks müügitingimuseks ning langeda ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja.

Samas on Euroopa Kohus läbi aastate ja suuresti tänu kohtujurist Jacobs'i hoiatustele hakanud reklaamipiirangutesse suhtuma üsna ettevaatlikult. Kui aastal 1995 sedastati kergekäeliselt, et meetmed, mis reguleerivad toodete reklaami, langevad müügitingimuste erandi alla ning ELTL artikli 34 kohaldamisalast välja (*Leclerc-Siplec*), siis on Euroopa Kohus edasises kohtupraktikas asunud reklaamipiiranguid, eriti nende faktilist mõju imporditud toodete turulepääsetavusele, sügavamalt analüüsima. Juba aastal 1997 leidis Euroopa Kohus, et

absoluutne reklaamikeeld on suure tõenäosusega faktiliselt diskrimineeriv (*De Agostini*), mida Euroopa Kohus kinnitas ka aastal 2001 (*Gourmet*).

Lisaks absoluutsele reklaamikeelule võib diskrimineeriv mõju avalduda selles, et piiratakse selliste toodete reklaami, mille puhul on ühiskonna tarbimisharjumusi raske muuta, nagu see on näiteks alkoholsete toodete puhul (*De Agostini*). Diskrimineeriv mõju võib avalduda ka selles, et reklaamikeeld on niivõrd spetsiifiline ja ebatavaline võrreldes reklaami regulatsiooniga mujal Euroopa Liidus, et see seab paratamatult kehvemasse olukorda teistest liikmesriikidest pärit müüjad, kes peavad ühe turu jaoks oma mujal vabalt kasutatavat reklaamistrateegiat muutma (*Karner*).

Võib öelda, et Euroopa Kohtu praktika hinnaregulatsioonide ja reklaamipiirangute osas on aastatega liikunud suunas, millele on viidanud Bernard, White ja Mortlemans. Kui nimetatud autorid liigitaksid aga hinnaregulatsioonid ja reklaamipiirangud pigem dunaamilisteks meetmeteks, mis peaksid langema koguselise piiranguga samaväärse meetmena ELTL artikli 34 kohaldamisalasse, siis Euroopa Kohus käsitleb selliseid meetmeid endiselt müügitingimusena, seejuures tihti diskrimineeriva müügitingimusena, mis langevad siiski ELTL artikli 34 kohaldamisalasse.

CERTAIN SELLING ARRANGEMENTS IN THE CONTEXT OF FREE MOVEMENT OF GOODS

Abstract

Article 34 TFEU¹¹⁸ prohibits quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect between Member States, which is part of the TFEU's regulation on free movement of goods. The term quantitative restrictions is relatively clear, however a measure having equivalent effect to a quantitative restriction is an undefined legal term. The ECJ defined measures having equivalent effect to a quantitative restriction in 1974 in the case C-8/74 (*Dassonville*) as all trading rules enacted by Member States which are capable of hindering, directly or indirectly, actually or potentially, intra-Community trade¹¹⁹.

European Law on free movement of goods additionally knows the term certain selling arrangements, which was established in 1993 in joined cases C-267/91 and C-268/91 (*Keck*). Certain selling arrangements are national provisions enacted by a Member State, which govern the marketing of a product. Selling arrangements do not fall under article 34 TFEU so long as those provisions apply to all relevant traders operating within the national territory and so long as they affect in the same manner, in law and in fact, domestic products and those from other Member States¹²⁰. The exception of certain selling arrangements has fully been developed in the case law of the ECJ.

The purpose of this master's thesis is to analyze which Member States' provisions fall under the exception of certain selling arrangements and what is the scope and application of the exception and article 34 TFEU today. In this master's thesis, a case law analysis was carried out and the relevant practice of the ECJ on certain selling arrangements was systematically analyzed. In addition to the case law of the ECJ, the main sources of this master's thesis are legal literature on certain selling arrangements, including opinions of the Advocate Generals of the ECJ in the relevant cases.

¹¹⁸ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, (2016/C 202/01). – ELT C 202, 07.06.2016, pg 1-388.

¹¹⁹ C-8/74, *Procureur du Roi versus Benoît ja Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:66.

¹²⁰ C-267/91 and C-268/91, *Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905.

As the first research question, the characteristics of the exception of certain selling arrangements was analyzed according to *Keck*. As a conclusion, provisions of Member States that regulate the marketing of products and which are neutral in nature fall under the exception of certain selling arrangements. According to *Keck*, the neutrality of a selling arrangement must be evaluated through a discrimination test, taking into account the market accessibility criterion as a general rule of the free movement of goods.

The ECJ formulated a measure falling under the exception of certain selling arrangements as a provision regulating the marketing of products, which applies to all relevant undertakings operating within the national territory, and which legally and factually affects domestic products and products from other Member States in the same way. The ECJ's definition of certain selling arrangements can be understood as measures which only regulate the marketing of products and which at the same time are both legally and factually non-discriminatory are sufficiently neutral that they cannot affect trade between Member States. Therefore, such measures do not fall within the scope of Article 34 TFEU.

The general understanding in legal literature is that *Keck* is a discrimination test. This means that in the case of measures that qualify as a provision governing marketing, it is necessary to analyze whether the measure could be legally or factually discriminatory. If the measure is a non-discriminatory selling arrangement, it falls outside the scope of Article 34 TFEU and is not prohibited. However, if the measure is legally or factually discriminatory, the measure is presumptively prohibited it restricts market access of imported products and is only allowed if it is justified.

This point of view is also supported by the practice of the ECJ, in which the application of the sales conditions exception is evaluated by first taking the position of whether the measure is a sales condition, and then by assessing whether the measure is legally applicable to both domestic and imported products and whether the effect on domestic and imported products is also factually similar. In cases where the measure has been found factually discriminatory, the ECJ has characterized the measure restrictive to market access of imported products.

At the same time, the discrimination test should be applied in accordance with the general principle of the regulation of the free movement of goods, which is the criterion of market access. Provision of a Member State must not be such as to hinder access to the market of products from other member states. Thus, *Keck* is indeed a discrimination test, but the test must

still be interpreted through its broader objective, which is the prohibition to set restrictions on market access of products from other member states.

As the second research question it was analyzed what the characteristics of a selling arrangement are under case law of the ECJ. To conclude, selling arrangement differs from a product requirement, i.e., a measure having equivalent effect to a quantitative restriction, in that the selling arrangement governs the conditions for marketing a product. Product requirements, on the other hand, govern product characteristics. In addition, the nature of the measure must be taken into account, which must not be such as to restrict access to the market of products from other Member States.

Member States have tried to expand the concept of selling arrangements over the years. As a result, the ECJ case law has a well-established set of rules for differentiating between selling arrangements and product requirements. According to case law of the ECJ, selling arrangement, compared to a product requirement, has two main characteristics.

Firstly, selling arrangements primarily regulate the terms of marketing of the product, i.e. when, where, how and by whom the products may be sold. Any measures that regulate the product itself in a specific Member State, i.e. the name, shape, size, weight, content, presentation, labeling and packaging of the product, can be qualified as product requirement, i.e. a measure having equivalent effect to a quantitative restriction within the meaning of Article 34 TFEU.

Upon assessment, the obligation for the manufacturer to remake the product for a specific market should be taken into account for the analysis (*Boermans*¹²¹). Such an obligation makes it more difficult and expensive to import products from other Member States where they are legally marketed and sets domestic products and producers who already produce goods their home Member State for that market at a competitive advantage.

On the other hand, requirements that do not set an obligation to change the product itself, but regulate where, when, by whom and how the product can be marketed, can be treated as generally neutral selling arrangements. Such measures do not require that the product itself

¹²¹ C-401/92 and C-402/92, *Criminal proceedings against Tankstation 't Heukske vof and J. B. E. Boermans*, ECLI:EU:C:1994:220

should be changed or supplemented and do not make importing a product from other Member States more expensive or difficult.

Secondly, the nature of the measure must be taken into account (*Trailers, Mickelson and Roos, Alpine Investments*¹²²). Selling arrangement is primarily a provision of Member State, the nature of which is not to regulate any specific product, but the object of the regulation is something else. Therefore, selling arrangements do not regulate the free movement of goods. Selling arrangements can have a negative impact on free movement of goods mainly if they are legally or factually discriminatory against products from other Member States.

In addition to the criteria established by the ECJ, Barnard, White and Mortlemans have formulated a third criterion to distinguish selling arrangements from product requirements. Product requirements are presumptively prohibited under Article 34 TFEU because they carry a double burden due to their wider, dynamic scope. Product requirements apply primarily to the manufacturer or importer, as they regulate the product's characteristics, shape, size, labeling and packaging. Differences in legal systems of the Member States oblige the manufacturer to adapt their product to the legal systems of several different countries and thus increase both the manufacturer's production costs and the administrative burden when selling their product in several different Member States¹²³.

Selling arrangements, on the other hand, regulate the conditions for marketing goods in a member state, i.e. how, where, when and by whom goods can be sold. Thus, the effect of a selling arrangement is fixed and they apply only at the moment of sale of goods and mostly affect not the manufacturer but the distributor. Thus, there is no double burden for selling arrangements and selling arrangements restrict only commercial freedom in the market without obliging the manufacturer to adapt the goods to a specific market.

The criterion proposed by Barnard, White and Mortlemans for distinguishing between product conditions and sales conditions has not been explicitly taken into account by the ECJ. However,

¹²² C-110/05, *Commission versus Italy*, ECLI:EU:C:2009:66. C-142/05, *Åklagaren v Percy Mickelsson and Joakim Roos*, ECLI:EU:C:2009:336. C-384/93, *Alpine Investments BV versus Minister van Financiën*, ECLI:EU:C:1995:126.

¹²³ Bernard, C. (2022). *The Substantive Law of the EU: the four freedoms*. New York: Oxford University Press. White, E. L. (1989). In search of the limits to article 30 of the EEC Treaty. *Common Market Law Review*, 26(2). Mortlemans, K. (1991). Article 30 of the EEC Treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider new definition. *Common Market Law Review*, 28(1).

the proposed positions have had a clear impact on the practice of the ECJ, and the criterion of fixed and dynamic measures and the double burden is therefore relevant to distinguish selling arrangements from product requirements.

In addition, the exception of certain selling arrangements does not apply to measures that regulate the use (*Trailers, Mickelsson and Roos*¹²⁴) and transport (*Austria v Germany*¹²⁵) of a product. Measures that oblige a product to undergo a certain certification procedure before the product can be marketed in a member state (*Dynamic Medien*¹²⁶) and measures that regulate sales offers (*Alpine Investments*¹²⁷) are also not subject to the exception of certain selling arrangements.

As the third research question it was analyzed in which cases selling arrangements are sufficiently neutral to fall under the exception of certain selling arrangements and what is the scope of the exception of certain selling arrangements and the Article 34 TFEU today. Broadly, selling arrangements can be divided into four groups: restrictions related to the time of sale, restrictions related to the place of sale or the seller, restrictions related to the pricing, and restrictions related to advertising.

Measures that set restrictions on times of sale primarily regulate when shops can be open and when they must be closed. For example, measures that make it mandatory for shops to close on Sundays, or that set restrictions on the opening of shops at night or on national holidays fall under this group.

Restrictions relating to times of sale are a group of cases which, prior to the *Keck* decision, were heavily contested in a series of cases which have come to be known in legal literature as the Sunday Trading cases. Before *Keck*, such measures were classified as a measure having equivalent effect to a quantitative restriction and were only allowed if they were justified.

However, in the context of certain selling arrangements, the ECJ has found that measures that restrictions on the times of sale of products fall under definition of certain selling arrangements

¹²⁴ C-110/05, *Commission versus Italy*. C-142/05, *Mickelsson and Roos*.

¹²⁵ C-591/17, *Austria versus Germany*, ECLI:EU:C:2019:504.

¹²⁶ C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH versus Avides Media AG*, ECLI:EU:C:2008:85

¹²⁷ C-384/93, *Alpine Investments*.

and do not fall within the scope of Article 34 TFEU (*Punto Casa, Semeraro Casa*¹²⁸). The position of the ECJ regarding restrictions on times of sale has remained unchanged, and as of the date of this master's thesis, the ECJ has not accepted any argument that would give grounds for concluding that restrictions on times of sale could still have a discriminatory effect in certain situations. Thus, it seems reasonable to conclude that any Member States' measures regarding times of sale of products fall outside the scope of Article 34 TFEU as certain selling arrangements.

Measures that regulate the place of sale and the seller concern cases where certain products are only allowed to be sold at certain shops, for example the rule that only pharmacists are allowed to sell medicinal products. This group of cases includes measures which allow only a type of seller to sell certain products, for example the rule that only persons with a relevant degree or similar certification are allowed to sell contact lenses.

The measures that regulate the place of sale and the seller have also been found neutral in nature and do not affect products from other member states any more than they affect domestic producers, with the exception of measures regarding online shops (*DocMorris*¹²⁹). Such regulation has a broader and already cross-border character, which has an impact on the free movement of goods and is subject to Article 34 TFEU as a measure having equivalent effect to a quantitative restriction.

The groups of cases related to the place and time of sale of goods has not caused much aversion among legal scholars, and it is generally agreed that such measures do not fall within the scope of Article 34 TFEU as measures having equivalent effect to a quantitative restriction. Considering also that the regulation on the time and place of sale of goods only applies at the moment of sale of the goods, the regulation affects more the retail sector and not directly the activities of manufacturers or importers. Therefore, there is no reason to assume that the mentioned measures could, under certain conditions, affect the free movement of goods or limit access to the market of goods from other member states.

¹²⁸ C-69/93 and C-258/93, *Punto Casa SpA and others versus Sindaco del Comune di Capena and others*, ECLI:EU:C:1994:226. C-418/93 and others, *Semeraro Casa and others versus Sindaco del Comune di Erbusco and others*, ECLI:EU:C:1996:242.

¹²⁹ C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV v 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664.

Price-related measures are those that place restrictions on distributors' freedom to set the prices of their products freely, as well as measures that prohibit certain price-related marketing schemes, such as discount campaigns. According to the position of the ECJ, measures related to pricing are selling arrangements within the meaning of *Keck*.

Price regulations fall under the exception of certain selling arrangements, unless the price regulation deprives products from other Member States of a competitive advantage that they would have had, had the regulation not been set. This can be the situation especially when fixing the minimum price, as producers cannot reflect the cheaper production price in the price of their product, which can be a big competitive advantage in certain cases (*Scotch Whisky*¹³⁰). This can also be the case if prices are completely fixed (*Deutsche Parkinson Vereinigung*¹³¹).

It can be concluded that if the importer or manufacturer retains the opportunity to determine the price of their product under conditions of free competition, then the price regulation is neutral and falls under the exception of certain selling arrangements within the meaning of *Keck*. In such a situation, the regulation applies primarily to distributors and not manufacturers. If manufacturers and importers also have to consider the price regulation when setting the prices of their products, however, the regulation is already restrictive in nature and falls within the scope of Article 34 TFEU as a measure having equivalent effect to a quantitative restriction.

Measures related to advertising are those that regulate the way products are advertised, such as banning the advertising of certain products in newspapers. The group of measures related to advertising also includes measures that regulate various marketing schemes carried out for advertising purposes, such as gifts-with-purchase campaigns.

Measures that place restrictions on how products can be advertised are clearly selling arrangements under case law of the ECJ. Strictly speaking, advertising restrictions affect domestic products and products from other Member States in the same way, therefore advertising restrictions can qualify as a non-discriminatory selling arrangement and fall outside the scope of Article 34 TFEU.

¹³⁰ C-333/14, *Scotch Whisky Association and others versus The Lord Advocate and The Advocate General for Scotland*, ECLI:EU:C:2015:845

¹³¹ C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung eV versus Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, ECLI:EU:C:2016:776.

However, over the years, and largely thanks to the warnings of Advocate General Jacobs, the ECJ has started to take a rather cautious approach to advertising restrictions. If in 1995 it was stated quite lightly that the measures that regulate the advertising of products fall under the exception of certain selling arrangements and outside the scope of application of Article 34 TFEU (*Leclerc-Siplec*¹³²), the ECJ has in further case law begun to analyze advertising restrictions, especially their factual impact on products from other Member States, more thoroughly. Already in 1997, the ECJ found that an absolute ban on advertising is most likely discriminatory if fact (*De Agostini*¹³³), which the European Court also confirmed in 2001 (*Gourmet*¹³⁴).

In addition to an absolute ban on advertising, the discriminatory effect can be manifested in limiting the advertising of products for which it is difficult to change society's consumption habits, as is the case, for example, with alcoholic products (*De Agostini*¹³⁵). The discriminatory effect can also be manifested in the fact that the advertising ban is so specific and unusual compared to advertising regulation elsewhere within the EU that it inevitably puts sellers from other member states at a disadvantage due to the fact that they have to change their advertising strategy, which is freely used elsewhere, for the market of one single Member State (*Karner*¹³⁶).

As such the practice of the ECJ regarding price regulation and advertising restrictions has moved over the years in the direction indicated by Bernard, White and Mortlemans. However, if the mentioned authors would rather classify price regulations and advertising restrictions as dynamic measures, which should fall under the scope of application of Article 34 of the TFEU as a measure having equivalent effect to quantitative restrictions, the ECJ still considers such measures as selling arrangements, though often as discriminatory selling arrangements still falling under Article 34 TFEU.

¹³² C-412/93, *Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec versus TFI Publicité SA and M6 Publicité SA*, ECLI:EU:C:1995:26.

¹³³ C-34/95, C-35/95 and C-36/95, *Konsumentombudsmannen (KO) versus De Agostini (Svenska) Förlag AB ja TV-Shop i Sverige AB*, ECLI:EU:C:1997:344.

¹³⁴ C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) versus Gourmet International Products AB (GIP)*, ECLI:EU:C:2001:135.

¹³⁵ C-34/95, *De Agostini*.

¹³⁶ C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH versus Troostwijk GmbH*, ECLI:EU:C:2004:181.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Õigusaktid

1. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid (2016/C 202/01). – ELT C 202, 07.06.2016, lk 1-388.

Kasutatud kohtupraktika

2. EKo liidetud kohtuasjades C-1/90 ja C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior SA ja Publivía SAE versus Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*, ECLI:EU:C:1991:327.
3. EKo C-2/73, *Geddo versus Ente Nazionale Risi*, ECLI:EU:C:1973:89.
4. EKo C-8/74, *Procureur du Roi versus Benoît ja Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:66.
5. EKo C-20/03, *Kriminaalmenetlus, milles süüdistatavad on Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden ja Anthony De Jong*, ECLI:EU:C:2005:307.
6. EKo C-23/89, *Quietlynn Limited ja Brian James Richards versus Southend Borough Council*, ECLI:EU:C:1990:300.
7. EKo liidetud kohtuasjades C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, *Konsumentombudsmannen (KO) versus De Agostini (Svenska) Förlag AB ja TV-Shop i Sverige AB*, ECLI:EU:C:1997:344.
8. EKo liidetud kohtuasjades C-60/84 ja C-61/84, *Cinéthèque SA jt versus Fédération nationale des cinémas français*, ECLI:EU:C:1985:122.
9. EKo C-63/94, *Groupement National des Négociants en Pommes de Terre de Belgique versus ITM Belgium SA ja Vocarex SA*, ECLI:EU:C:1995:270.
10. EKo liidetud kohtuasjades C-69/93 ja C-258/93, *Punto Casa SpA versus Sindaco del Comune di Capena ja Comune di Capena ja Promozioni Polivalenti Venete Soc. coop. arl (PPV) versus Sindaco del Comune di Torri di Quartesolo ja Comune di Torri di Quartesolo*, ECLI:EU:C:1994:226.
11. EKo C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH versus Troostwijk GmbH*, ECLI:EU:C:2004:181.
12. EKo C-75/81, *Joseph Henri Thomas Blesgen versus Belgia Vabariik*, ECLI:EU:C:1982:117.
13. EKo C-82/77 *Openbaar Ministerie versus Jacobus Philippus van Tiggele*, ECLI:EU:C:1978:10.

14. EKo C-108/09, *Ker-Optika bt versus ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete*, ECLI:EU:C:2010:725.
15. EKo C-110/05, *Euroopa Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:2009:66.
16. EKo C-120/78, *Rewe-Zentral AG versus Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42.
17. EKo C-123/00, *Kriminaalasi, milles süüdistatavad on Christina Bellamy ja English Shop Wholesale SA*, ECLI:EU:C:2001:214.
18. EKo C-142/05, *Åklagaren v Percy Mickelsson and Joakim Roos*, ECLI:EU:C:2009:336.
19. EKo C-145/88, *Torfaen Borough Council versus B & Q plc*, ECLI:EU:C:1989:593.
20. EKo C-147/21, *CIHEF jt*, ECLI:EU:C:2023:31.
21. EKo C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung eV versus Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, ECLI:EU:C:2016:776.
22. EKo C-155/80, *Kohtumenetus Sergius Oebel'i vastu*, ECLI:EU:C:1981:177.
23. EKo liidetud kohtuasjades C-158/04 ja 159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos AE ja Carrefour Marinopoulos AE versus Elliniko Dimosio ja Nomarchiaki Aftodioikisi Ioanninon*, ECLI:EU:C:2006:562.
24. EKo C-159/00, *Sapod Audic versus Eco-Emballages SA*, ECLI:EU:C:2002:343.
25. EKo C-169/91, *Council of the City of Stoke-on-Trent ja Norwich City Council versus B & Q plc.*, ECLI:EU:C:1992:519.
26. EKo C-190/20, *DocMorris NV versus Apothekerkammer Nordrhein*, ECLI:EU:C:2021:609.
27. EKo 221/15, *Kriminaalmenetus, milles süüdistatav on Etablissements Fr. Colruyt NV*, ECLI:EU:C:2016:704.
28. EKo C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH versus Avides Media AG*, ECLI:EU:C:2008:85.
29. EKo C-254/98, *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v TK-Heimdienst Sass GmbH*, ECLI:EU:C:2000:12.
30. EKo liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91, *Kriminaalasi, milles süüdistatavad on Bernard Keck ja Daniel Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905.
31. EKo C-271/92, *Laboratoire de Prothèses Oculaires versus Union Nationale des Syndicats d'Opticiens de France and Groupement d'Opticiens Lunetiers Détaillants ja Syndicat des Opticiens Français Indépendants ja Syndicat National des Adapteurs d'Optique de Contact*, ECLI:EU:C:1993:214.
32. EKo C-286/81, *Kriminaalasi, milles süüdistatav on Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, ECLI:EU:C:1982:438.

33. EKo C-292/92, *Ruth Hünermund jt versus Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1993:932.
34. EKo C-312/89, *Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne versus SIDEF Conforama, Société Arts et Meubles ja Société Jima*, ECLI:EU:C:1991:93.
35. EKo C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb eV versus Clinique Laboratoires SNC and Estée Lauder Cosmetics GmbH*, ECLI:EU:C:1994:34.
36. EKo C-317/92, *Euroopa Komisjon versus Saksamaa Liitvabariik*, ECLI:EU:C:1994:212.
37. EKo C-320/93, *Lucien Ortscheit GmbH versus Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH*, ECLI:EU:C:1994:379.
38. EKo C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV v 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664.
39. EKo C-333/14, *Scotch Whisky Association jt versus The Lord Advocate and The Advocate General for Scotland*, ECLI:EU:C:2015:845.
40. EKo C-362/88, *GB-INNO-BM v Confédération du commerce luxembourgeois*, ECLI:EU:C:1990:102.
41. EKo C-366/04, *Georg Schwarz versus Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg*, ECLI:EU:C:2005:719.
42. EKo C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH versus Heinrich Bauer Verlag*, ECLI:EU:C:1997:325.
43. EKo C-369/88, *Kriminaalasi, milles süüdistatav on Jean-Marie Delattre*, ECLI:EU:C:1991:137.
44. EKo C-382/87, *R. Buet ja SARL Educational Business Services (EBS) versus Ministère public*, ECLI:EU:C:1989:198.
45. EKo C-384/93, *Alpine Investments BV versus Minister van Financiën*, ECLI:EU:C:1995:126.
46. EKo C-387/93, *Kriminaalmenetlus, milles süüdistatav on Giorgio Domingo Banchemo*, ECLI:EU:C:1995:439.
47. EKo , C-391/92, *Euroopa Komisjon versus Kreeka Vabariik*, ECLI:EU:C:1995:199
48. EKo liidetud kohtuasjades C-401/92 ja C-402/92, *Kriminaalasjad, milles süüdistatavad on Tankstation 't Heukske vof ja J. B. E. Boermans*, ECLI:EU:C:1994:220.
49. EKo C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) versus Gourmet International Products AB (GIP)*, ECLI:EU:C:2001:135.
50. EKo C-412/93, *Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec versus TF1 Publicité SA ja M6 Publicité SA*, ECLI:EU:C:1995:26.

51. EKo C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL versus Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA versus Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) versus Jean-Marc Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463.
52. EKo liidetud kohtuasjades C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94, C-332/94, *Semeraro Casa Uno Srl versus Sindaco del Comune di Erbusco, Semeraro Mobili SpA versus Sindaco del Comune di Erbusco, RB Arredamento Srl versus Sindaco del Comune di Stezzano, Città Convenienza Milano Srl versus Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio, Città Convenienza Bergamo Srl versus Sindaco del Comune di Stezzano, Centro Italiano Mobili Srl versus Sindaco del Comune di Pineto, Il 3C Centro Convenienza Casa Srl versus Sindaco del Comune di Roveredo in Piano, Benelli Confezioni SNC versus Sindaco del Comune di Capena, M. Quattordici Srl versus Commissario straordinario del Comune di Terlizzi, Società Italiana Elettronica Srl (SIEL) versus Sindaco del Comune di Dozza, Modaffari Srl versus Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio, Modaffari Srl versus Comune di Cinisello Balsamo, Cologno Srl versus Sindaco del Comune di Cologno Monzese, Modaffari Srl versus Sindaco del Comune di Osio Sopra, M. Dieci Srl versus Sindaco del Comune di Madignano ja Consorzio Centro Commerciale "Il Porto" versus Sindaco del Comune di Adria*, ECLI:EU:C:1996:242.
53. EKo 441/04, *A-Punkt Schmuckhandels GmbH versus Claudia Schmidt*, ECLI:EU:C:2006:141.
54. EKo C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. versus Mars GmbH*, ECLI:EU:C:1995:87.
55. EKo C-483/12, *Pelckmans Turnhout NV versus Walter Van Gastel Balen NV jt*, ECLI:EU:C:2014:304.
56. EKo C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft versus LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2009:276.
57. EKo C-591/17, *Austria Vabariik versus Saksamaa Liitvabariik*, ECLI:EU:C:2019:504.

Kasutatud õiguskirjandus

58. Barnard, C. (2001). Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw? – *European Law Review*, 26(1).

59. Barnard, C. (2022). *The Substantive Law of the EU: the four freedoms*. New York: Oxford University Press.
60. Connor, T. (2005). Accentuating the positive: the selling arrangement, the first decade, and beyond. – *International and Comparative Law Quarterly*, 54(1).
61. Dawes, A. (2007). Importing and exporting poor reasoning: worrying trends in relation to the case law on the free movement of goods. – *German Law Journal*, 8(8).
62. Graig, P. de Búrca, G. (2015). *EU Law: Text, cases, and materials*. New York: Oxford University Press.
63. Lianos, I. (2015). In Memoriam Keck: the reformation of the EU law on the free movement of goods. – *European Law Review*, 40(2).
64. Mortlemans, K. (1991). Article 30 of the EEC Treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider new definition. – *Common Market Law Review*, 28(1).
65. Poiares Maduro, M. (1994). Keck: the end: the beginning of the end: or just the end of the beginning. – *Irish Journal of European Law*, 3(1).
66. Weatherill, S. (1996). After keck: some thoughts on how to clarify the clarification. – *Common Market Law Review*, 33(5).
67. White, E. L. (1989). In search of the limits to article 30 of the EEC Treaty. – *Common Market Law Review*, 26(2).
68. Wils, W. P. J. (1993). The search for the rule in Article 30 EEC: much ado about nothing? – *European Law Review*, 18(6).

Muud allikad

69. EKo C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, *Konsumentombudsmannen (KO) versus De Agostini (Svenska) Förlag AB ja TV-Shop i Sverige AB*, ECLI:EU:C:1996:333, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek.
70. EKo C-58/08, *The Queen, on the application of Vodafone Ltd jt versus Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, ECLI:EU:C:2009:596, Kohtujurist Maduro ettepanek.
71. EKo C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung eV versus Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, ECLI:EU:C:2016:394, Kohtujurist Szpunar'i ettepanek.
72. EKo C-292/92, *Ruth Hünermund ja teised versus Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1993:863, Kohtujurist Tesauro ettepanek.

73. EKo C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV versus 0800 DocMorris NV ja Jacques Waterval.*, ECLI:EU:C:2003:147, Kohtujurist Stix-Hackl-i ettepanek.
74. EKo C-387/93, *Kriminaalmenethus, milles süüdistatav on Giorgio Domingo Banchemo*, ECLI:EU:C:1995:192, Kohtujurist Elmeri ettepanek.
75. EKo liidetud kohtuasjades C-401/92 ja C-402/92, *Kriminaalasjad, milles süüdistatavad on Tankstation 't Heukske vof ja J. B. E. Boermans*, ECLI:EU:C:1994:105, kohtujurist van Gerven'i ettepanek.
76. EKo C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) versus Gourmet International Products AB (GIP)*, ECLI:EU:C:2000:690, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek.
77. EKo C-412/93, *Société d'Importation Edouard Leclerc-Siplec versus TF1 Publicité SA ja M6 Publicité SA*, ECLI:EU:C:1994:393, Kohtujurist Jacobs'i ettepanek.
78. EKo C-591/17, *Austria Vabariik versus Saksamaa Liitvabariik*, ECLI:EU:C:2019:99, Kohtujurist Vahl'i ettepanek.