YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu toinen jaosto)

30 päivänä tammikuuta 2002 *

Asiassa T-54/99,

max.mobil Telekommunikation Service GmbH, kotipaikka Wien (Itävalta), edustajinaan asianajajat S. Köck, M. Pflügl, M. Esser-Wellié ja M. Oder, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään W. Mölls ja K. Wiedner, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jota tukee

Alankomaiden kuningaskunta, asiamiehinään M. A. Fierstra, J. van Bakel ja H. G. Sevenster, prosessiosoite Luxemburgissa,

väliintulijana,

jossa kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan osittain komission 11.12.1998 tekemän päätöksen nro IV-C1/ROK D(98) siltä osin kuin siinä hylätään kantajan kantelu, jonka mukaan Itävallan tasavalta on rikkonut EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa ja 90 artiklan 1 kohtaa (joista on tullut EY 82 artikla ja EY 86 artiklan 1 kohta) vahvistaessaan sen maksun suuruuden, joka kantajan on maksettava saadakseen GSM-toimiluvan,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. W. H. Meij sekä tuomarit K. Lenaerts, M. Jaeger, J. Pirrung ja N. J. Forwood,

kirjaaja: H. Jung,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 2.5.2001 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian taustalla olevat tosiseikat

1 Ensimmäinen Itävallan markkinoilla toimiva GSM-verkko-operaattori oli Mobilkom Austria AG (jäljempänä Mobilkom), jonka osakkeista osan omistaa edelleen Itävallan valtio Post und Telekom Austria AG -nimisen yhtiön (jäljempänä PTA) kautta. Kantaja, Itävallan oikeuden mukaan perustettu yhtiö max.mobil Telekommunikation Service GmbH, tuli näille markkinoille vuoden 1996 lokakuussa toisena GSM-operaattorina. Kolmanneksi markkinoille tuli Connect Austria GmbH, joka voitti tarjouskilpailun vuoden 1997 elokuun alussa. Kun käsiteltävänä oleva kanne nostettiin, Connect Austria käytti yksinomaan viestintästandardia DCS 1800. Ennen kantajan markkinoilletuloa Itävallan posti- ja lennätinlaitos (Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung) oli lakiin perustuvassa monopoliasemassa matkapuhelinpalveluiden markkinoilla ja se hyödynsi C-Netz- ja D-Netz-nimisiä analogisia matkapuhelinverkkoja ja A1-nimistä GSM-verkkoa. Tämä monopoliasema annettiin 1.6.1996 Mobilkomille, joka oli PTA:n uusi tytäryhtiö.

2 Kantaja toimitti komissiolle 14.10.1997 kantelun, jossa se pyysi komissiota toteamaan, että Itävallan tasavalta on rikkonut EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa ja 90 artiklan 1 kohtaa (joista on tullut EY 82 artikla ja EY 86 artiklan 1 kohta) yhdessä tarkasteltuina. Tässä kantelussa riitautetaan se, ettei kantajalta ja Mobilkomilta ole vaadittu erisuuruisia maksuja.

3 Kantaja väitti tässä kantelussa lisäksi, että yhteisön oikeutta on rikottu yhtäältä, kun Itävallan viranomaiset ovat katsoneet, että Mobilkomille taajuuksia jaettaessa myönnetyillä etuuksilla on oikeudellista merkitystä, ja toisaalta, kun PTA on antanut tytäryhtiölleen Mobilkomille tukea GSM-verkon perustamista ja hyödyntämistä varten.

4 Kantaja toimitti komissiolle 22.4.1998 lisämuistion, jossa se täsmensi tiettyjä asemaansa liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja. Komission kanssa 14.7.1998 pidetyn kokouksen jälkeen kantaja toimitti 27.7.1998 toisen lisämuistion.

5 Komissio lähetti 11.12.1998 kantajalle kirjeen, jota käsiteltävänä oleva asia koskee (jäljempänä riidanalainen päätös). Tässä kirjeessä todetaan muun muassa seuraavaa:

"Olette 14.10.1997 tehnyt kantelun Itävallan tasavaltaa vastaan. Tämä kantelu koski

a) ensimmäisen matkapuhelinoperaattorin [Mobilkomin] ja yrityksenne maksamia toimilupamaksuja ja erityisesti sitä, ettei Mobilkomille ole määrätty suurempaa maksua kuin yritykselleenne,

b) Telekommunikationsgesetzissä (Itävallan televiestintälaki) asetettuja DCS 1800 -taajuuksien jakoa koskevia edellytyksiä, ja

c) [PTA:n] tarjoaman infrastruktuurin käyttöedellytyksiä, jotka mielestänne ovat edullisempia Mobilkomille kuin yrityksellenne.

— —

Tällä kirjeellä haluamme ilmoittaa teille komission aikomuksesta ryhtyä toimenpiteisiin kantelunne b ja c kohdan osalta.

Kantelunne toimilupamaksun suuruutta koskevan a kohdan osalta komissio katsoo sen sijaan, että te ette ole esittänyt riittäviä todisteita sellaisesta valtion toimenpiteestä, joka olisi saanut Mobilkomin käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin. Komissio on tähänastisessa ratkaisukäytännössään aloittanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn samankaltaisissa tapauksissa ainoastaan silloin, kun jäsenvaltio on määrännyt uudelle markkinoille tulleelle yritykselle suuremman maksun kuin markkinoilla jo toimivalle yritykselle (ks. GSM-matkapuhelinliikenteen toiselle toiminnanharjoittajalle asetetuista ehdoista Italiassa 4.10.1995 tehty komission päätös, EYVL L 280, 23.11.1995).

Komissio ryhtyy kuitenkin toimenpiteisiin kahden muun väitteen johdosta ja ilmoittaa teille myöhemmin menettelyn vaiheista."

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

6 Kantaja on nostanut tämän kanteen yhteisöjen tuomioistuimeen 22.2.1999 saapuneella kannekirjelmällä. Tässä kanteessa vaaditaan riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamista siltä osin kuin siinä hylätään kantelu.

7 Komissio esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 31.3.1999 saapuneella erillisellä kirjelmällä oikeudenkäyntiväitteen yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 114 artiklan 1 kohdan nojalla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (toinen jaosto) päätti 17.9.1999 käsitellä oikeudenkäyntiväitteen pääasian yhteydessä.

8 Alankomaiden kuningaskunta pyysi 15.7.1999 saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Toisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi tämän väliintulohakemuksen 17.9.1999 antamallaan määräyksellä.

9 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu toinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn. Prosessinjohtotoimenpiteenä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi asianosaisia vastaamaan tiettyihin kirjallisiin kysymyksiin.

10 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 2.5.2001 pidetyssä istunnossa.

11 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin siinä hylätään kantajan kantelu

— velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

12 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— jättää kanteen tutkimatta tai toissijaisesti hylkää sen perusteettomana

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

13 Alankomaiden kuningaskunta tukee komission vaatimuksia.

Oikeudellinen arviointi

14 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kaikki asianosaisten tutkittavaksi ottamista ja aineellista kysymystä koskevat väitteet ja niiden perustelut on syytä esittää ennen tämän asian ratkaisemista.

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

Tutkittavaksi ottaminen

15 Komissio väittää aluksi, että kanteella ei ole kohdetta siltä osin kuin siinä väitetään, että komissio kieltäytyi toteamasta, että Itävallan tasavalta on rikkonut EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa ja 90 artiklan 1 kohtaa suosimalla Connect Austriaa. Kantaja ei pitänyt tämän operaattorin suosimista sellaisenaan rikkomuksena, vaan osoituksena siitä, että sitä oli syrjitty Mobilkomiin nähden. Kantaja ei myöskään väittänyt, että Connect Austria olisi EY:n perustamissopimuksen 90 artiklassa tarkoitettu yritys.

16 Komissio väittää, ettei kannetta voida tutkia. Se katsoo ensiksi, ettei asianosaisella ole lähtökohtaisesti asiavaltuutta nostaa kannetta komission päätöksestä olla käyttämättä EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan mukaista toimivaltaansa (asia C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter v. komissio, tuomio 20.2.1997, Kok. 1997, s. I-947, 25—27 kohta; jäljempänä asia Bilanzbuchhalter). Komissio katsoo, että tässä tuomiossa kylläkin todetaan, että etukäteen ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tähän sääntöön voisi olla poikkeuksia poikkeuksellisissa tilanteissa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kuitenkin, ettei tilanne kyseessä olevassa asiassa ollut tällainen. Yhteisöjen tuo-

mioistuin ei asian Bilanzbuchhalter jälkeen samantyyppisen tilanteen kohdatessaan ole enää palannut tällaisten "poikkeuksellisten tilanteiden" olemassaoloon edes teoreettisella tasolla (asia C-59/96 P, Koelman v. komissio, määräys 16.9.1997, Kok. 1997, s. I-4809, 57—59 kohta). Myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin omaksui asiassa T-111/96, ITT Promedia vastaan komissio, 17.7.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. II-2937, 97 kohta) samankaltaisen lähestymistavan kuin yhteisöjen tuomioistuin.

17 Komissio huomauttaa tämän jälkeen, että EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdalla on välitön vaikutus, kun sitä tarkastellaan yhdessä EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan kanssa. Jäsenvaltioita suoraan EY:n perustamissopimuksen nojalla koskevat velvoitteet takaavat näin ollen asianosaisten suojelun.

18 Kantajan väite, jonka mukaan se ei käsiteltävänä olevassa asiassa voinut riitauttaa Mobilkomin hyväksi toteutettuja toimenpiteitä Itävallan oikeuden nojalla, ei voi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan vaikuttaa kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiin yhteisöjen tuomioistuimessa (asia C-10/95 P, Asocarne v. neuvosto, määräys 23.11.1995, Kok. 1995, s. I-4149, 26 kohta ja asia T-398/94, Kahn Scheepvaart v. komissio, tuomio 5.6.1996, Kok. 1996, s. II-477, 50 kohta). Kantaja olisi Itävallan oikeuden mukaan voinut pyytää, että hänelle annetaan tieto toimiluvan myöntämisestä Mobilkomille, jotta se voisi riitauttaa sen tuomioistuimessa. Käsiteltävänä olevassa asiassa vaikuttaa siltä, ettei kantaja kuitenkaan ollut yrittänyt puolustaa oikeuksiaan tällä tavoin. Komissio mainitsi suullisessa käsittelyssä kansallisen tuomioistuimen päätöksen, jossa asiavaltuus annettiin televiestintäyritykselle kanteen kohteena olevaa tilannetta vastaavassa tilanteessa.

19 Toisin kuin kilpailusääntöjen rikkomista koskevissa menettelysäännöksissä ja -määräyksissä, kuten kuulemisesta tietyissä EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisissa menettelyissä 22 päivänä joulukuuta 1998 annetun

komission asetuksen (EY) N:o 2842/98 (EYVL L 354, s. 18) 6 artiklassa ja EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa (josta on tullut EY 88 artiklan 2 kohta), EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdassa asianosaisille ei varata minkäänlaista asemaa kyseisen artiklan mukaisessa hallinnollisessa menettelyssä.

20 Kun otetaan huomioon komission valvontatehtävän moninaisuus, komissiolla on laaja harkintavalta erityisesti, kun kyseisellä alalla jäsenvaltioillakin on vastaava harkintavalta (asia T-32/93, Ladbroke Racing v. komissio, tuomio 27.10.1994, Kok. 1994, s. II-1015, 37 ja 38 kohta).

21 Komission mukaan kantajan väite, jonka mukaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan tavoitteena olisi asianosaisten suojeleminen, on näin ollen virheellinen. Tällä määräyksellä, kuten EY:n perustamissopimuksen 169 artiklalla (josta on tullut EY 226 artikla), pyritään valvomaan yhteisön yleistä etua. EY:n perustamissopimuksen 90 artikla 3 kohdan ja 169 artiklan samankaltaisuutta on korostettu muun muassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij vastaan komissio, 8.7.1999 antamassa tuomiossa (Kok. 1999, s. II-2329, 75 kohta). Komissio voi EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan nojalla toimiessaan päättää vapaasti toimistaan ottamatta huomioon kanteluita tai edes asianosaisten etua (em. asia Ladbroke Racing v. komissio, tuomion 37 ja 38 kohta).

22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-17/96, TF1 vastaan komissio, 3.6.1999 antaman tuomion (Kok. 1999, s. II-1757; jäljempänä asia TF1) osalta komissio toteaa aluksi, että se on Ranskan tasavallan tapaan valittanut siitä samana päivänä, jolloin käsiteltävänä olevassa asiassa pidettiin suullinen käsittely (asia C-302/99 P ja asia C-308/99 P). Komissio riitauttaa erityisesti kyseisessä tuomiossa esitetyt toteamukset, joiden mukaan 90 artiklan 3 kohdalla pyrittäisiin suojelemaan asianosaisten etuja, sekä toteamukset, joiden mukaan se, että kantelun tehnyt TF1 on kantelun kohteena olevan julkisen yrityksen kilpailija, olisi asiassa Bilanzbuchhalter tarkoitettu "poikkeuksellinen tilanne". Komission mukaan asiassa TF1 mainittujen olosuhteiden perusteella ei näin ollen voida katsoa, että käsiteltävänä oleva kanne olisi tutkittava.

23 Komissio väittää toiseksi, että kannetta ei voida tutkia, koska päätös ei koske kantajaa erikseen. Komission mukaan riidanalaisen päätöksen taloudelliset vaikutukset eivät koske kantajaa samalla tavalla kuin sitä, jolle päätös on osoitettu, yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 25/62, Plaumann vastaan komissio, 15.7.1963 antamassa tuomiossa (Kok. 1963, s. 1999; Kok. Ep. I, s. 181) tarkoitetulla tavalla, vaan samalla tavalla kuin mitä tahansa muuta kyseisillä markkinoilla toimivaa tosiasiallista tai potentiaalista kilpailijaa (ks. em. asia Ladbroke Racing v. komissio, tuomion 41 ja 42 kohta). Komissio täsmentää vielä, että se, että kantaja on tehnyt kantelun, merkitsee ainoastaan sitä, että sen tekemän kantelun hylkääminen koskee sitä erikseen (ks. em. asia Ladbroke Racing v. komissio, tuomion 43 kohta).

24 Komissio katsoo, ettei se, että kyseessä olevia markkinoita voitaisiin pitää luonnollisena oligopolina, joka koostuu vain tietystä määrästä toimijoita, eikä se, että kantaja oli välillä Mobilkomin ainoa kilpailija, muuta millään lailla käsiteltävänä olevan kanteen tutkittavaksi ottamisen arviointia, koska riidanalainen päätös vaikuttaa erotuksetta kyseessä oleviin markkinoihin kokonaisuudessaan (ks. mm. asia 231/82, Spijker v. komissio, tuomio 14.7.1983, Kok. 1983, s. 2559, 10 kohta).

25 Alankomaiden kuningaskunta väittää, että yksityisen oikeussubjektin EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan nojalla tehdystä päätöksestä nostama kanne voidaan hyväksyä ainoastaan poikkeustapauksissa silloinkin, kun kyseessä oleva kansallinen toimi ei ole yleisesti sovellettava. Se korostaa tältä osin tähän artiklaan liittyvän menettelyn ja EY:n perustamissopimuksen 93 artiklaan liittyvän menettelyn samankaltaisuutta (asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719 ja asia T-188/95, Waterleiding Maatschappij v. komissio, tuomio 16.9.1998, Kok. 1998, s. II-3713, 53 ja 54 kohta).

26 Kantaja väittää, että riidanalainen päätös on oikeustoimi, josta voidaan nostaa EY 230 artiklan mukainen kumoamiskanne.

27 Kantaja toteaa tältä osin, että yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Bilanzbuchhalter antamansa tuomion 25 kohdassa, että tietyissä tilanteissa yksityisellä oikeussubjektilla on asiavaltuus ryhtyä oikeudellisiin toimenpiteisiin sen vuoksi, että komissio on kieltäytynyt tekemästä päätöstä EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 ja 3 kohdan mukaisessa valvontatehtävässään, ja että julkisasiamies La Pergola katsoi samassa asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että tuomioistuimen laillisuusvalvonta voi koskea tällaisia päätöksiä. Tämän julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotuksen 20 ja 21 kohdan mukaan asiavaltuuden puuttuminen ei voi perustua komissiolle myönnettyyn laajaan harkintavaltaan siltä osin kuin tämä valta rajoittuu niihin rajoihin, jotka johtuvat yksityisen oikeussubjektin sellaisten oikeuksien tunnustamisesta, joiden noudattamatta jättämisen asianomainen voi saattaa yhteisöjen tuomioistuinten käsiteltäväksi.

28 Kantaja väittää sen osalta, koskeeko päätös sitä erikseen, että komission väite perustuu virheelliseen olettamaan, jonka mukaan riidanalaisella päätöksellä olisi vastaavat vaikutukset kaikkiin itävaltalaisiin GSM-operaattoreihin. Sellaisten säänneltyjen televiestintämarkkinoiden erityispiirteiden vuoksi, jotka ovat klassinen esimerkki luonnollisesta oligopolista, kyseessä olevia operaattoreita oli ainoastaan muutama. Kantajan mukaan se oli myös ainoa, jonka oli maksettava yhtä suuret maksut kuin Mobilkomin. Se oli Mobilkomin ainoa kilpailija melko pitkän ajan sen jälkeen, kun kyseessä olevat toimiluvat oli annettu ja niihin liittyvät maksut maksettu. Nämä seikat riittävät kantajan mukaan yksilöimään sen muihin yrityksiin nähden EY 230 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

Aineellinen kysymys

29 Kantaja esittää kaksi kanneperustetta. Ensimmäinen koskee EY:n perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklan rikkomista ja käsiteltävänä olevan asian tosiseikkojen ilmeistä arviointivirhettä. Toinen koskee perusteluvelvollisuuden laiminlyömistä.

— Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklan rikkomista ja käsiteltävänä olevan asian tosiseikkojen ilmeistä arviointivirhettä

30 Kantaja mainitsee aluksi joitakin tosiseikkoja ja taloudellisia olosuhteita.

31 Kantaja toteaa myös, että kun se teki kantelunsa, sen kilpailijalla Mobilkomilla oli noin 500 000 GSM-asiakasta. Lisäksi Mobilkomilla oli jo tuolloin noin 280 000 "D-netz"- ja "C-netz"-verkkoa käyttävää asiakasta. Kantajan kilpailuasema huononi edelleen tuntuvasti, kun Mobilkomille määrättiin vuonna 1996 4 miljardin Itävallan shillingin (ATS) suuruinen maksu, joka oli muodollisesti yhtä suuri kuin kantajalle määrätty maksu. Mobilkom sai kantajan mukaan maksusta myöhemmin vielä alennuksen, joka väitteen mukaan oli korvausta siitä, että se vapautti 900 MHz:n taajuuksia kantajan hyväksi. Lisäksi Mobilkomille myönnettiin kantajan mukaan lisää maksuaikaa 20.3.1997 asti edullisin korkoehdoin.

32 Kantaja korostaa myös, että kolmas GSM-toimilupa myönnettiin vuoden 1997 elokuussa Connect Austrialle 2,3 miljardin ATS:n maksua vastaan. Kantajan mukaan Itävallan televiestinnästä vastaava viranomainen perusteli tätä maksujen suuruuseroa sillä, että tämä kolmas toimilupa ei ollut yhtä arvokas kuin kahdelle muulle operaattorille myönnetyt toimiluvat, koska uusi kilpailija pääsi markkinoille vasta myöhemmin.

33 Näiden tosiseikkojen valossa kantaja arvioi ensiksi, että komissio vaikuttaa riidanalaisessa päätöksessä katsovan, että Mobilkomilla on määräävä asema Itä-

vallan markkinoilla ja että todettu väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

34 Kantaja toteaa tämän jälkeen, että komissio väittää riidanalaisessa päätöksessä, ettei kantaja ole toimittanut "riittäviä todisteita sellaisen valtion toimenpiteen olemassaolosta, joka olisi saanut Mobilkomin käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin". Kantajan mukaan tämä komission väite on virheellinen. Kantajaa on syrjitty, kun se on joutunut maksamaan yhtä suuren maksun kuin Mobilkom, vaikka sen saaman toimiluvan arvo oli huomattavasti alhaisempi. GSM-matkapuhelinliikenteen toiselle toiminnanharjoittajalle asetetuista ehdoista Italiassa 4.10.1995 tehdystä komission päätöksestä (EYVL L 280, s. 49, 16 kohta; jäljempänä Italian GSM-päätös) ja GSM-matkapuhelinliikenteen toiselle toiminnanharjoittajalle asetetuista ehdoista Espanjassa 18.12.1996 tehdystä komission päätöksestä (EYVL 1997, L 76, s. 19, 20 kohta; jäljempänä Espanjan GSM-päätös) kuitenkin ilmenee, että tällä alalla maksut olisi taloudellisen arvioinnin jälkeen vahvistettava kyseessä olevan toimiluvan arvon mukaan. Erityisesti GSM-operattoreiden tuottonäkymät vaihtelevat sen mukaan, milloin ne ovat tulleet markkinoille. Muodollinen yhdenvertainen kohtelu kahden toimilupamaksun suhteen on näin ollen vakavaa epäyhdenvertaista kohtelua ja kantajan syrjintää.

35 Tällainen toiminta rikkoo EY:n perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklaa yhdessä tarkasteltuina. Mobilkomin kaltaista julkista yhtiötä koskeva valtion toimenpide rikkoo kantajan mukaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohtaa, koska tämä toimenpide velvoittaa, yllyttää tai johtaa kyseisen yrityksen rikkomaan EY:n perustamissopimuksen 6 artiklaa (josta on muutettuna tullut EY 12 artikla) tai kilpailumääräyksiä. Italian GSM-päätöksen (17 kohdan) ja Espanjan GSM-päätöksen (21 kohdan) valossa tämä periaate on ymmärrettävä siten, että julkisen yrityksen kilpailuasemaa parantavat ja kilpailua vääristävät toimenpiteet kuuluvat EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan kiellon soveltamisalaan ilman, että näiden toimenpiteiden olisi liityttävä suoraan julkisen yrityksen itse harjoittamaan väärinkäyttöön (asia C-18/88, GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991, Kok. 1991, s. I-5941, 24 kohta; Kok. Ep. XI, s. 551).

36 Tämän vuoksi kun komissio on riidanalaisessa päätöksessä todennut, ettei kantaja ole toimittanut riittäviä todisteita sellaisen valtion toimenpiteen olemassaolosta, joka olisi saanut Mobilkomin käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin, se on arvioinut ilmeisen väärin kantajan kärsimän syrjinnän merkittävyyttä ja rikkonut EY:n perustamissopimuksen 90 artiklaa.

37 Kantaja väittää toiseksi, että komissio täsmensi riidanalaisessa päätöksessä, että hallinnollisen käytäntönsä mukaisesti se on vastaavissa asioissa aloittanut menettelyn ainoastaan, jos jäsenvaltio on määrännyt uudelle markkinoille tulleelle yritykselle suuremman maksun kuin markkinoilla jo toimivalle yritykselle. Kantaja toteaa kuitenkin, että Italian GSM-päätöksessä ja Espanjan GSM-päätöksessä komissio käsitteli ainoastaan yhtä GSM-operaattoreiden yhdenvertaisen kohtelun osatekijää. Sen edellyttämistä, että julkiselta yritykseltä vaaditaan yhtä suuri maksu kuin toiselta operaattorilta ilman, että huomioon otetaan kyseessä olevien toimilupien taloudellista arvoa, olisi kantajan mukaan pidettävä riittämättömänä kriteerinä. Kantajan mukaan komissio toisin sanoen ei ottanut riidanalaisessa päätöksessä huomioon käsiteltävänä olevan asian sekä Italian GSM-päätökseen ja Espanjan GSM-päätökseen johtaneiden tilanteiden välisiä eroja, jotka liittyvät muun muassa aikatekijään. Missään tapauksessa komissio ei ollut tehnyt tarvittavia tutkimuksia sen arvioimiseksi, oliko Mobilkomille määrätty maksu perusteltu, vaikka komissio olikin luetellut sovellettavat edellytykset jo Italian GSM-päätöksessä.

38 Komission väitteestä, jonka mukaan sille on joka tapauksessa annettu oikeus, kun se tutkii sen käsiteltäväksi saatettuja asioita, asettaa etusijajärjestys sen rajallisten voimavarojen käyttämiseksi, kantaja toteaa, ettei komissio voi riidanalaisessa päätöksessä perustella tällä sitä, ettei se ole aloittanut tutkintamenettelyä.

39 Vaikka oletettaisiin, että riidanalaisessa päätöksessä on sovellettu tätä mahdollisuutta asettaa kanteluiden käsittelylle etusijajärjestys, kantajan mukaan

komissio käytti harkintavaltaansa lainvastaisesti, kun se ei ottanut huomioon sitä, ettei kansallisessa oikeudessa ollut asianmukaisia oikeussuojakeinoja. Kantajan mukaan komissio ei myöskään tutkinut tätä oikeussuojakeinojen puutetta, vaikka sillä oli siihen velvollisuus komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten välisestä yhteistyöstä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamisalaan kuuluvien asioiden käsittelyssä antamansa tiedonannon (EYVL 1997, C 313, s. 3, 36 ja 45 kohta) nojalla.

40 Komissio toteaa, ettei sen päätöstä olla ryhtymättä toimenpiteisiin käsiteltävänä olevassa asiassa rasita mikään virhe.

41 Alankomaiden kuningaskunta toteaa, ettei komissiota voida velvoittaa tekemään ratkaisua jäsenvaltioiden väitettyjä rikkomuksia koskevien kanteluiden pohjalta, kun näiden kanteluiden kohde ei kuulu sen yksinomaiseen toimivaltaan. Kun tällaista yksinomaista toimivaltaa ei ole, komissio voi toimia asettamansa etusijajärjestyksen mukaan. On kyseenalaista, olisiko se, että Mobilkomin GSM-toimilupamaksua korotettaisiin jälkikäteen kantajan ehdotuksen mukaisesti, luottamuksensuojan periaatteen, avoimuusperiaatteen ja objektiivisuusperiaatteen mukaista.

— Toinen kanneperuste, joka koskee perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä

42 Kantaja väittää aluksi, että vaikka komission ei EY:n perustamissopimuksen 190 artiklan (josta on tullut EY 253 artikla) nojalla tarvitse ottaa kantaa kaikkiin kantelijoiden esittämiin väitteisiin, sen on kuitenkin otettava kantaa niihin väitteisiin, jotka vaikuttavat olevan asianosaisille erityisen tärkeitä.

43 Kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä komissio katsoi kantajan väitteet riittämättömiksi ja viittasi hallinnolliseen käytäntöönsä ainoastaan kahdella virkkeellä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei ole riittävää, että henkilö, jota päätös koskee, voi saada selville päätöksen perustelut vertaamalla sitä vastaaviin aiempiin päätöksiin (asia 294/81, Control Data v. komissio, tuomio 17.3.1983, Kok. 1983, s. 911, 15 kohta). Kantaja korostaa lopuksi, että riidanalaisessa päätöksessä komissio ei myöskään pyytänyt kantajaa toimittamaan lisätietoja. Riidanalaista päätöstä olisi näin ollen pidettävä kantajan kantelun lopullisena arviointina.

44 Kantaja väittää vielä, ettei se ole saanut tietoonsa komission käsiteltävänä olevassa asiassa toteuttamien toimenpiteiden perusteluja eikä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi toteuttaa valvontatehtäväänsä. Kantaja ehdottaa näin ollen yrityksen useiden vastuuhenkilöiden sekä televiestintäalan asiantuntijoiden kuulemista tältä osin.

45 Kantaja toteaa vastauksenaan Alankomaiden kuningaskunnan väliintulokirjelmään, että vaikka komissiolla olisi katsottava olevan harkintavaltaa sille osoitettujen kanteluiden käsittelyssä, tämä valta ei ole rajoittamaton. Tällaisen harkintavallan käyttäminen on kantajan mukaan lisäksi perusteltava asianmukaisesti (asia T-37/92, BEUC ja NCC v. komissio, tuomio 18.5.1994, Kok. 1994, s. II-285, 47 kohta). Tällaisessa tilanteessa komissio ei voi viitata abstraktisti siihen, ettei kantelun tutkiminen ole yhteisön intressissä.

46 Komissio puolestaan väittää muun muassa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY:n perustamissopimuksen 190 artiklassa edellytetyt perustelut on mukautettava kyseessä olevan toimenpiteen luonteeseen ja käsiteltävänä olevan asian olosuhteisiin, eli erityisesti toimenpiteen sisältöön, esitettyjen perusteluiden

luonteeseen ja niiden henkilöiden, joille toimenpide on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, mahdolliseen intressiin saada selvityksiä (ks. mm. em. asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 63 kohta).

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Alustavat huomiot

47 Ennen molemmin puolin esitettyjen väitteiden tutkimista on täsmennettävä olosuhteet, joissa käsiteltävänä olevan, EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan soveltamiseen liittyvän kanteen tutkittavaksi ottamista ja aineellista kysymystä on arvioitava.

48 Koska nyt kyseessä on kanne päätöksestä, jolla hylätään kantelu, on aluksi korostettava, että kantelun huolellinen ja puolueeton käsittely perustuu hyvää hallintotapaa koskevaan oikeuteen, joka on osa jäsenvaltioiden valtiosääntöperinteelle yhteisiä oikeusvaltion yleisiä periaatteita. Nizzassa 7.12.2000 annetun Euroopan unionin perusoikeuskirjan (EYVL C 364, s. 1) 41 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan, että "jokaisella on oikeus siihen, että unionin toimielimet ja laitokset käsittelevät hänen asiansa puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa". Tämän oikeuden luonnetta ja laajuutta sekä samanaikaisesti hallintoon kohdistuvaa velvollisuutta on tutkittava erityisesti kantajan käsiteltävänä olevassa asiassa esiintuoman tilanteen kaltaisessa tilanteessa, jossa yhteisön kilpailuoikeutta sovelletaan yksittäistapaukseen.

49 Tältä osin on todettava ensinnäkin, että huolellista ja puolueetonta tutkimista koskeva velvollisuus on asetettu komissiolle nimenomaisesti jo yhtäältä EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa (joista on tullut EY 81 ja EY 82 artikla) ja toisaalta EY:n perustamissopimuksen 92 artiklaa (josta on muutettuna tullut EY 87 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 93 artiklaa (josta on tullut EY 88 artikla) koskevassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä (ks. mm. asia T-24/90, Automec v. komissio, tuomio 18.9.1992, Kok. 1992, s. II-2223, 79 kohta; Kok. Ep. XIII, s. 65 ja asia T-95/96, Gestevisión Telecinco v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998, s. II-3407, 53 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin katsoi myös yhdistetyissä asioissa 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds vastaan komissio, 17.11.1987 antamassaan tuomiossa (Kok. 1987, s. 4487, 20 kohta; Kok. Ep. IX, s. 249) ja asiassa C-449/98 P, IECC vastaan komissio, 17.5.2001 antamassaan tuomiossa (Kok. 2001, s. I-3875, 45 kohta), että komission on tutkittava kaikki ne tosiasiaperusteet ja oikeusperusteet, jotka kantelijat saattavat sen tietoon. Minkään nimenomaisen tekstin tai muun seikan perusteella ei voida katsoa, ettei tämä pätisi tilanteessa, jossa komissiolla on harkintavaltaa sellaisen kantelun suhteen, jossa sitä pyydetään toimimaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan nojalla.

50 Edellä mainituissa tuomioissa komission tutkintavelvollisuutta perustellaan perustamissopimuksessa tai johdetun oikeuden säännöksissä nimenomaisesti tunnustetuilla menettelysäännöillä, vaikka komissio väittää, ettei kantelijoille ole muodollisesti myönnetty tällaisia oikeuksia EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan osalta.

51 Tältä osin on kuitenkin todettava, että kyseistä perustamissopimuksen määräystä sovelletaan, kuten sen ensimmäisestä kohdasta ilmenee, aina yhdessä muiden perustamissopimuksen määräysten kanssa, joihin kuuluvat kilpailua koskevat määräykset, joissa vahvistetaan nimenomaisesti kantelijoiden menettelyoikeudet. Käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja toteaa kantelussaan, että Itävallan valtion toimenpide, joka antoi Mobilkomille mahdollisuuden käyttää väärin määräävää asemaansa kyseessä olevilla matkapuhelinviestinnän markkinoilla, vaikutti haitallisesti kantajan asemaan perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisesti. Kan-

taja on näin ollen vastaavassa tilanteessa kuin mitä tarkoitetaan 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus; EYVL 1962, 13, s. 204) 3 artiklassa, minkä perusteella se voi tehdä kantelun komissiolle.

52 Toiseksi tällainen huolellista ja puolueetonta tutkimista koskeva velvollisuus perustuu myös komissiolle asetettuun yleiseen valvontavelvollisuuteen, vaikka tätä viimeksimainittua velvollisuutta harjoitetaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan mukaisesti jäsenvaltioita kohtaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että komission kilpailuoikeuden alan velvoitteiden laajuutta on tutkittava EY:n perustamissopimuksen 89 artiklan 1 kohdan (josta on muutettuna tullut EY 85 artiklan 1 kohta) valossa, joka kyseisellä alalla ilmentää erityisesti komissiolle EY:n perustamissopimuksen 155 artiklalla (josta on tullut EY 211 artikla) uskottua yleistä valvontatehtävää (ks. erityisesti asia T-77/92, Parker Pen v. komissio, tuomio 14.7.1994, Kok. 1994, s. II-549, 63 kohta). EY:n perustamissopimuksen 90 artikla, kuten sen 89 artikla, ilmentää EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 3 artiklan g kohta) asetettua yhteisön toiminnan yleistä tavoitetta eli sellaisen järjestelmän luomista, joka takaa sen, ettei kilpailu yhteismarkkinoilla ole vääristynyttä (ks. tältä osin asia 85/76, Hoffmann-La Roche, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, 38 kohta; Kok. Ep. IV, s. 341).

53 Tämän vuoksi on katsottava, että komission yleistä valvontavelvollisuutta ja sen välitöntä seurausta eli sille tehtyjen kanteluiden huolellista ja puolueetonta tutkimista koskevaa velvollisuutta sovelletaan lähtökohtaisesti samalla tavoin EY:n perustamissopimuksen 85, 86, 90, 92 ja 93 artiklan yhteydessä, vaikka näiden velvoitteiden täyttämistavat vaihtelevat niiden erityisten alojen mukaan, joilla niitä sovelletaan, ja erityisesti niiden menettelyllisten oikeuksien mukaan, jotka perustamissopimuksessa tai johdetussa yhteisön oikeudessa on näillä aloilla nimenomaisesti myönnetty niille, joita asia koskee. Näin ollen komission väitteillä, joiden mukaan yhtäältä EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdalla ei anneta yksityisille mitään asemaa ja toisaalta yksityisten suoja taataan suoraan jäsenvaltioille asetetuilla velvoitteilla, ei ole merkitystä.

54 On todettava, että komissio tukeutuu turhaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan ja 169 artiklan samankaltaisuuteen osoittaakseen, ettei sillä ole velvollisuutta tutkia kantelua ensiksi mainitun määräyksen yhteydessä. Tältä osin on korostettava, että nämä molemmat määräykset kyllä johtavat komission ja jäsenvaltion välisiin menettelyihin, joissa komissio harjoittaa yleistä valvontatehtäväänsä EY:n perustamissopimuksen 155 artiklan nojalla. EY:n perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla komissio "voi" kuitenkin aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn jäsenvaltiota vastaan, kun taas perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdassa määrätään, että komissio toteuttaa aiheelliset toimenpiteet, "jos se on tarpeen". Tällä ilmaisulla täsmennetään EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdassa komissiolle myönnettyä toimivaltaa ja todetaan, että komissiolla on oltava mahdollisuus päättää siitä, onko sen toimenpide "tarpeen", mikä puolestaan edellyttää kanteluiden huolellista ja puolueetonta tutkimista, minkä jälkeen sillä on harkintavaltaa sen suhteen, onko suoritettava tutkimuksia ja toteutettava toimenpiteitä yhden tai useamman kyseessä olevan jäsenvaltion suhteen, jos se on tarpeen. Toisin kuin komission niiden päätösten osalta, joilla se nostaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen EY:n perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla, komissiolla ei näin ollen ole sen soveltaessa EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohtaa täysin vapaata harkintavaltaa (ks. vastaavasti julkisasiamies Mischon yhdistetyissä asioissa C-302/99 P ja C-308/99 P, komissio ja Ranska v. TF1, tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. I-5603, antaman ratkaisuehdotuksen 96 kohta).

55 Tämä huolellista ja puolueetonta tutkimista koskeva velvollisuus ei kuitenkaan merkitse sitä, että komission olisi jatkettava tällaista tutkimista siihen saakka, kunnes se antaa lopullisen päätöksen taikka yhdelle tai useammalle jäsenvaltiolle osoitetun direktiivin. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdasta ja tämän artiklan kaikkien säännösten tarkoituksesta ilmenee, että komissiolle myönnettyyn toimivaltaan valvoa jäsenvaltioita, jotka vaarantavat erityisesti kilpailua koskevia perustamissopimuksen määräyksiä, liittyy sellaisen laajan harkintavallan käyttöä, joka koskee sekä niitä toimia, joihin se katsoo tarpeelliseksi ryhtyä, että tähän tarkoitukseen asianmukaisia keinoja (ks. esim. asia Bilanzbuchhandler, tuomion 27 kohta ja em. asia Vlaamse Televisie Maatschappij v. komissio, tuomion 75 kohta). Oikeuskäytännössä täsmennetään myös, että "EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdassa myönnetyn, valtion toimenpiteiden perustamissopimuksenmukaisuuden arviointia koskevan toimivallan käyttöön ei liity toimenpiteiden toteuttamista koskevaa komission velvollisuutta, johon voitaisiin vedota komis-

sion mahdollisen laiminlyönnin toteamiseksi" (em. asia Ladbroke Racing v. komissio, tuomion 38 kohta). Vaikka tässä oikeuskäytännössä korostetaan, ettei komissiolla ole velvollisuutta ryhtyä toimenpiteisiin jäsenvaltioita vastaan, se ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö sillä olisi velvollisuutta tutkia kantelut huolellisesti ja puolueettomasti.

56 Seuraavaksi on todettava, että koska komissiolla on tällainen tutkimisvelvollisuus, sen noudattamista ei voida jättää täysin tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle. On sekä hyvän oikeudenkäytön että kilpailusääntöjen täsmällisen soveltamisen etujen mukaista, että luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt, jotka pyytävät komissiota toteamaan kyseisten sääntöjen rikkomisen, voivat, jos niiden pyyntöä ei hyväksytä kokonaan tai osittain, käyttää oikeussuojakeinoa, jolla pyritään turvaamaan niiden lailliset intressit. Yhteisöjen tuomioistuin on jo soveltanut tätä periaatetta useaan otteeseen EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan rikkomusten yhteydessä (ks. esim. asia 26/76, Metro v. komissio, tuomio 25.10.1977, Kok. 1977, s. 1875, 13 kohta; Kok. Ep. III, s. 459). Sama koskee EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan rikkomistilanteita (ks. vastaavasti julkisasiamies Mischon em. asiassa komissio ja Ranska v. TF1 antaman ratkaisuehdotuksen 97 kohta).

57 Tällainen tuomioistuinvalvonta on myös osa jäsenvaltioiden perustuslaillisille perinteille yhteisiä oikeusvaltion yleisiä periaatteita, mikä vahvistetaan perusoikeuskirjan 47 artiklassa, jossa määrätään, että jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.

58 Koska edellä on korostettu, että komissiolla on EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan yhteydessä laaja harkintavalta sen suhteen, onko jäsenvaltioihin kohdistuva toimenpide "tarpeen", ja että komissiolla on velvollisuus tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kantelut, joissa ilmoitetaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, ja kun riidanalainen toimi on

komission päätös olla käyttämättä EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan mukaista toimivaltaansa, yhteisöjen tuomioistuimella on ainoastaan rajoitettu valvontatehtävä, johon kuuluu sen varmistaminen, että ensinnäkin riidanalaiseen toimeen sisältyy lähtökohtaisesti vankat perustelut, joista ilmenee, että asian kannalta merkitykselliset seikat on otettu huomioon, toiseksi että huomioon otetut tosiseikat pitävät paikkansa ja kolmanneksi ettei näitä tosiseikkoja ole lähtökohtaisesti arvioitu väärin.

59 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valvonnan ala on rajoitettu ja sen laajuus vaihteleva. Huomioon otettujen tosiseikkojen paikkansapitävyys kuuluu täysimääräiseen tuomioistuinvalvontaan, kun taas näiden tosiseikkojen lähtökohtainen arvioiminen ja lisäksi toimenpiteiden toteuttamisen tarpeen arvioiminen kuuluvat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen rajoitettuun valvontaan.

60 Käsiteltävänä olevan kanteen tutkittavaksi ottamista ja sen aineellista sisältöä on arvioitava näiden näkökohtien valossa.

Komission väite, jonka mukaan kanteella ei osittain ole kohdetta

61 Jotta voitaisiin ottaa kantaa edellä 15 kohdassa esitettyyn komission väitteeseen, jonka mukaan käsiteltävänä olevalla kanteella ei osittain ole kohdetta, on tutkittava kantelun sisältöä ja kantajan toimittamia lisämuistioita.

62 Näitä asiakirjoja arvioitaessa ilmenee, että vaikka kantelun se osa, joka liittyy väitettyyn kantajan kärsimään syrjintään, koskee erityisesti Mobilkomia, kantelun tämä osa koskee nimenomaisesti myös Connect Austriaa, koska kantaja katsoo joka tapauksessa tulleensa syrjityksi näistä yrityksistä jompaankumpaan nähden.

63 Näin ollen on hylättävä komission vaatimus, jonka mukaan olisi todettava, että kanteella ei osittain ole kohdetta.

Tutkittavaksi ottaminen

64 Aluksi on huomautettava, että toisin kuin komissio väittää, komission laaja harkintavalta EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan soveltamisen osalta ei sellaisenaan estä mahdollisuutta nostaa kumoamiskanne päätöksestä, jolla kieltäydytään jatkamasta sellaisen kantelun tutkimista, jossa pyydetään toimenpiteisiin ryhtymistä perustamissopimuksen kyseisen artiklan nojalla (ks. vastaavasti julkisasiamies Mischon em. asiassa komissio ja Ranska v. TF1 antaman ratkaisuehdotuksen 98 kohta), erityisesti kun tällainen päätös on osoitettu kantelun tekijälle.

65 Tämän jälkeen on todettava, että toisin kuin EY:n perustamissopimuksen valtiontukia koskevan 92 artiklan rikkomisesta tehtyjen kanteluiden tutkimista

koskevassa ratkaisussa (ks. esim. em. asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 44 ja 45 kohta), johon väliintulija viittaa (ks. tämän tuomion 25 kohta), sellaisten päätösten olemassaolo, joilla hylätään kantelut, joissa pyydetään komission toimenpiteitä EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan nojalla, on hyväksyttävä.

66 Valtiontukiasioissa kantelun tutkiminen johtaa yleensä kyseessä olevalle jäsenvaltiolle osoitetun päätöksen tekemiseen. Kanteluun annettu vastaus sisältyy näin ollen kokonaan tälle jäsenvaltiolle osoitettuun päätökseen. Näissä olosuhteissa vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on hyödytöntä katsoa, että olisi olemassa kantelun hylkäämistä koskeva päätös, joka on erillinen kyseessä olevalle jäsenvaltiolle osoitetusta päätöksestä (ks. vastaavasti asia C-198/91, Cook v. komissio, tuomio 19.5.1993, Kok. 1993, s. I-2487, 13—15 kohta; Kok. Ep. XIV, s. 211 ja julkisasiamies Tesauron kyseisessä asiassa antama ratkaisuehdotus, Kok. 1993, s. I-2502, 32 kohta). Kantelu, jossa komissiota pyydetään toimimaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan perusteella, ei kuitenkaan aina johda kyseessä olevalle jäsenvaltiolle osoitetun päätöksen tekemiseen, koska komissio tekee tällaisen päätöksen ainoastaan, jos se on "tarpeen". Näin ollen tämän tuomion 56 kohdassa tarkoitettua hyvää oikeudenkäyttöä ajatellen myös käsiteltävänä olevassa asiassa on hyväksyttävä sellaisten kanteluiden hylkäämistä koskevat päätökset, joissa ilmoitetaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan rikkomisesta.

67 Lisäksi on todettava, ettei tällaisen, kantelun hylkäämistä koskevan päätöksen olemassaolon toteamista estä se, ettei perustamissopimuksessa tai johdetussa oikeudessa kummassakaan nimenomaisesti määrätä tai säädetä komission toimivallasta tehdä päätös käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa tilanteessa. Tältä osin on huomautettava, että esimerkiksi EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan rikkomuksia koskevien kanteluiden osalta oikeuskäytännössä on hyväksytty päätös kantelun käsittelyn lopettamisesta, vaikkei tällaisesta päätöksestä ole määrätty perustamissopimuksessa tai säädetty johdetussa oikeudessa (asia 210/81, Demo-Studio Schmidt v. komissio, tuomio 11.10.1983, Kok. 1983, s. 3045, 14—16 kohta; asia 298/83, CICCE v. komissio, tuomio 28.3.1985, Kok. 1985, s. 1105, 18 kohta ja asia T-64/89, Automec v. komissio, tuomio 10.7.1990, Kok. 1990, s. II-367, 47 kohta).

68 On myös todettava, että käsiteltävänä oleva asia poikkeaa myös asiasta Ladbroke Racing, johon komissio vetoaa, koska viimeksi mainittu asia koski laiminlyöntikannetta.

69 Joka tapauksessa vaikka oletettaisiin — näin ei kuitenkaan ole — että riidanalaista päätöstä ei olisi, toisin kuin sen muoto, sisältö ja vastaanottaja (kantaja eli EY:n perustamissopimuksen 230 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitettu luonnollinen tai oikeushenkilö) antaisivat olettaa, pidettävä sellaisen kantelun hylkäämistä koskevana päätöksenä, jossa ilmoitetaan EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, vaan päätöksenä, jossa todetaan, ettei kansallinen säännös ole perustamissopimuksen vastainen, ja joka on tosiasiallisesti osoitettu jäsenvaltiolle, tästä ei voida väistämättä päätellä, ettei kantajalla olisi asiavaltuutta nostaa kumoamiskannetta tästä päätöksestä. Lähtökohtaisesti ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että päätös voisi vaikuttaa kantajan oikeudelliseen asemaan. Näin ollen on tutkittava, koskeeko riidanalainen päätös kantajaa suoraan ja erikseen.

70 Käsiteltävänä olevassa asiassa tällä tavoin luonnehdittu riidanalainen päätös koskee kantajaa suoraan ja erikseen. Ensinnäkin riidanalainen päätös on komission vastaus kantajan muodolliseen kanteluun. Toiseksi (tämän tuomion 4 kohdassa mainituista) kahdesta lisämuistiosta ilmenee, että komissio on järjestänyt useita kokouksia kantajan kanssa tutkiakseen kantelussa esitettyjä seikkoja. Kolmanneksi kantajalla oli silloin, kun sille annettiin GSM-toimilupa, ainoastaan yksi kilpailija, Mobilkom, joka hyötyi valtion toimenpiteistä, jotka mainittiin kantelun siinä osassa, jonka osalta komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessään, ettei sen tarvitse tutkia sitä tarkemmin. Neljänneksi kantaja on Mobilkomin kahdesta kilpailijasta ainoa, jolle määrättiin samansuuruinen maksu kuin Mobilkomille, kun taas toiselle kilpailijalle, Connect Austrialle, määrättiin huomattavasti alhaisempi maksu kuin Mobilkomille tai kantajalle. Viidenneksi on riidatonta, että Mobilkomille määrättynä maksuna, joka on kantelun ja riidanalaisen päätöksen keskeinen kysymys, on käytetty mekaanisesti maksua, jota kantaja ehdotti Itävallan toisen GSM-toimiluvan myöntämismenettelyssä. Kuudenneksi on todettava, että kantelun ja riidanalaisen päätöksen kohteena oleva

toimenpide koskee yksinomaan Mobilkomia eikä ole asiassa Bilanzbuchhalter kyseessä olleen toimen kaltainen yleinen toimi.

71 Käsiteltävänä olevassa asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajan asiavaltuus seuraa siitä, että sille on osoitettu riidanalainen päätös, jolla komissio on päättänyt olla ryhtymättä EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan mukaisiin toimenpiteisiin Itävallan tasavaltaa vastaan matkapuhelinalan toimilupamaksujen suuruuden osalta. Toisin kuin edellä 69 ja 70 kohdassa esitetyn ylimääräisen oletuksen mukaan, tässä tilanteessa ei ole tutkittava, koskeeko päätös, joka on osoitettu kantajalle, kantajaa suoraan ja erikseen, millä kannalla komissio vaikuttaa olevan. Siltä osin kuin komissio on kiinnittänyt huomiota siihen, onko kantajalla laillinen intressi siihen, että komissio tekee kantajan ehdottamalla tavalla päätöksen EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 3 kohdan nojalla, eli vaikuttaako kantajan oikeusasemaan se, ettei tällaista päätöstä tehdä, on todettava, että tämä kysymys tulee esiin ensimmäisen kerran siinä toimielimessä, jolle kantelu on osoitettu. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimet voivat tämän jälkeen tutkia, onko komissio arvioinut tätä kysymystä oikein. Kysymys ei kuitenkaan kuulu käsiteltävänä olevassa esitetyn kaltaisen sellaisen kanteen tutkittavaksi ottamisen arviointiin, jonka kantelija on nostanut päätöksestä, jolla sen kantelu on hylätty.

72 Näiden perustelujen valossa on todettava, että kanne otetaan tutkittavaksi.

Aineellinen kysymys

73 On huomautettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valvonta rajoittuu sen tarkastamiseen, onko komissio noudattanut tämän tuomion 58 kohdassa tarkoitettua velvollisuuttaan tutkia kantelut huolellisesti ja puolueettomasti. Kun otetaan huomioon tämän velvollisuuden luonne, on tutkittava

samanaikaisesti kanneperuste, joka koskee perusteluvelvollisuuden laiminlyömistä, ja kanneperuste, joka koskee ilmeistä arviointivirhettä sen osalta, onko EY:n perustamissopimuksen 86 ja 90 artiklaa rikottu vai ei.

74 Tältä osin on huomautettava, että riidanalaisessa päätöksessään komissio perustelee sitä, ettei se tutki kantelua tarkemmin, sillä, ettei kantaja "ole toimittanut riittäviä todisteita sellaisen valtion toimenpiteen olemassaolosta, joka olisi saanut Mobilkomin käyttämään määräävää markkina-asemaansa väärin" ja että "hallinnollisen käytäntönsä mukaisesti komissio on vastaavissa asioissa aloittanut menettelyn ainoastaan, jos jäsenvaltio on määrännyt uudelle markkinoille tulleelle yritykselle suuremman maksun kuin markkinoilla jo toimivalle yritykselle".

75 Näistä kahdesta perusteesta voidaan päätellä, että komissio on tunnistanut kantelun keskeisen väitteen, mikä ilmenee asian kannalta merkityksellisten tekijöiden huomioonottamisena. On myös todettava, että riidanalainen päätös perustuu tosiseikkoihin, joiden paikkansapitävyyttä ei ole kiistetty, koska asianosaiset ovat myöntäneet sen, että kantajan ja Mobilkomim maksamat maksut ovat samansuuruiset. On vielä huomautettava, että komissio on voinut asian tosiseikkojen alustavan tutkimisen perusteella ja ilman, että se olisi tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, todeta, ettei pelkästään se, että Mobilkomille on määrätty samansuuruinen maksu kuin kantajalle, riitä osoitukseksi siitä, että tämä on saanut Mobilkomin käyttämään markkina-asemaansa väärin. Tämä toteamus on komission aiemman päätöskäytännön ja erityisesti Italian GSM-päätöksen ja Espanjan GSM-päätöksen mukainen, joissa komissio katsoi, että se, että uuden markkinoille tulleen yrityksen on maksettava suurempaa maksua kuin markkinoilla jo toimivan operaattorin, on saanut tämän historiallisen operaattorin käyttämään markkina-asemaansa väärin.

76 Näin ollen minkään seikan perusteella ei voida katsoa, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se on katsonut kantajan tekemää kantelua tutkittuaan, ettei Itävallan tasavaltaa vastaan ole tarpeen aloittaa EY:n perustamisso-

pimuksen 90 artiklan 3 kohdan mukaista menettelyä EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan ja 90 artiklan 1 kohdan rikkomisen vuoksi.

77 Kantajan niiden väitteiden osalta, jotka koskevat sitä, ettei komissio ole ottanut huomioon asianmukaisten kansallisten oikeussuojakeinojen puuttumista, on riittävää todeta, ettei kantaja ole kantelussaan tai lisämuistioissaan vedonnut tällaisten oikeussuojakeinojen puuttumiseen. Näin ollen on katsottava, ettei komissio ole ilmeisesti laiminlyönyt tutkintavelvollisuuttaan käsiteltävänä olevassa asiassa, kun se ei ole riidanalaisessa päätöksessä ilmaissut nimenomaisesti kantaansa asianmukaisten kansallisten oikeussuojakeinojen tai hallinnollisten menettelyjen olemassaolosta.

78 Perusteluvelvollisuuden laiminlyömistä koskevan kantajan kanneperusteen osalta on huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY:n perustamissopimuksen 190 artiklassa edellytetyistä perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä riidanalaisen toimenpiteen tehneen yhteisön toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiansa, ja että yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden (ks. esim. asia C-350/88, Delacre ym. v. komissio, tuomio 14.2.1990, Kok. 1990, s. I-395, 15 kohta).

79 Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava, että riidanalainen päätös on tehty useiden kantajan ja komission välisten kokousten jälkeen ja näin ollen kantajan tiedossa olleessa tilanteessa, kuten kantajan komissiolle toimittamista lisämuistioista ilmenee. Käsiteltävänä oleva asia ei tältä osin poikkea edellä mainitussa asiassa Control Data vastaan komissio annetusta tuomiosta (15 kohta). Tämän vuoksi kantaja on voinut ymmärtää riidanalaisen päätöksen perusteluosassa esitetyt syyt, joiden nojalla komissio katsoi, ettei kantajan tekemää kantelua ole tarpeen tutkia tarkemmin. Näin ollen kantaja on voinut puolustaa oikeuksiansa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja viimeksi mainittu on voinut harjoittaa valvontatehtäväänsä tämän tuomion 58 kohdassa mainituissa puitteissa. Näin ollen on todettava, että riidanalaisen päätöksen perustelut ovat EY:n perustamissopimuksen 190 artiklan valossa riittävät.

80 Kun otetaan huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan luonne, sellaisena kuin se on määritelty tämän tuomion 58 kohdassa, ei ole kuultava kantajan vastuuhenkilöitä tai televiestintäalan asiantuntijoita, kuten kantaja on esittänyt.

81 Käsiteltävänä oleva kanne on edellä mainituilla perusteilla hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

82 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

83 Väliintulija, Alankomaiden kuningaskunta, vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu toinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.**

3) **Alankomaiden kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Meij Lenaerts Jaeger

Pirrung Forwood

Julistettiin Luxemburgissa 30 päivänä tammikuuta 2002.

H. Jung

kirjaaja

A. W. H. Meij

laajennetun toisen jaoston puheenjohtaja