YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

17 päivänä kesäkuuta 2003 *

Asiassa T-52/00,

Coe Clerici Logistics SpA, kotipaikka Trieste (Italia), edustajinaan asianajajat G. Conte, G. M. Giacomini ja E. Minozzi, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään R. Lyal ja L. Pignataro, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

jota tukee

Autorità Portuale di Ancona, edustajinaan asianajajat S. Zunarelli, C. Perrella ja P. Manzini,

väliintulijana,

jossa kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan 20.12.1999 päivätyn komission kirjeen (D 17482), jossa komissio kieltäytyi toteuttamasta toimenpiteitä kantajan EY 82 ja EY 86 artiklaan perustuvan kantelun johdosta,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

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

kirjaaja: johtava hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 19.9.2002 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1 Asiassa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, 10.12.1991 annetun tuomion (Kok. 1991, s. I-5889, Kok. Ep. XI, s. I-537) seurauksena Italian viranomaiset antoivat muun muassa 28.1.1994 lain nro 84/94 satama-alan lainsäädännön muuttamisesta (GURI nro 21, 4.2.1994, jäljempänä laki nro 84/94) ja 31.3.1995 liikenne- ja merenkulkuministeriön asetuksen nro 585 lain nro 84/94 16 §:ssä tarkoitetusta järjestelystä (GURI nro 47, 26.2.1996, jäljempänä asetus nro 585/95). Niillä uudistettiin Italian satamatoimintaan sovellettavaa lainsäädäntöä.

2 Tässä uudistuksessa entisten satamapalveluyhtiöiden, joista tuli lain nro 84/94 nojalla satamaviranomaisia, toiminta on rajoitettu satamien hallinnointiin, eivätkä ne saa vastedes tarjota suoraan tai välillisesti satamapalveluja, joilla tarkoitetaan lain nro 84/94 16 §:n 1 momentin mukaan kauppatavaroiden ja muiden tavaroiden lastausta, purkua, siirtokuormausta, varastointia sekä yleisesti tavaroiden käsittelyä satama-alueella.

3 Nämä satamaviranomaiset ovat julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä, ja niiden tehtävänä on muun muassa myöntää laiturialueiden käyttöä koskevia toimilupia satamapalveluyhtiöille.

4 Kyseisen lain 18 §:n 1 momentissa säädetään, että satamapalvelutoiminnan harjoittamista varten voidaan myöntää toimilupa käyttää satama-alueella sijaitsevia valtiolle kuuluvia tiloja ja laiturialueita, lukuun ottamatta kuitenkaan niitä valtion rakennuksia, joita viranomaiset käyttävät merenkulkuun ja satamiin liittyvien tehtäviensä suorittamisessa. Lain nro 84/94
18 artiklan 2 momentissa vahvistetaan lisäksi ne arviointiperusteet, joita satamaviranomaisten on toimilupia myöntäessään noudatettava, jotta satama-alueelle jää tilaa, jossa yritykset, joilla ei ole toimilupaa, voivat harjoittaa satamapalvelutoimintaa.

5 Asetuksessa nro 585/95 säädetään, että satamaviranomaiset voivat sallia omahuolinnan, toisin sanoen antaa alukselle luvan suorittaa satamapalveluja oman miehistönsä avulla, jolloin tämä lupa on poikkeus annetuista toimiluvista. Kyseisen asetuksen 8 §:n mukaan satamaviranomaiset voivat antaa merikuljetuksen suorittajille tai merenkulkuyhtiöille luvan suorittaa satamapalveluja sellaisten alusten saapuessa tai lähtiessä, joilla on mekaaniset valmiudet ja henkilöstöä.

6 Italian liikenne- ja merenkulkuministeriön meri- ja satamatyöosaston 15.2.1996 laatimassa yleiskirjeessä nro 33 täsmennetään asetuksen nro 585/95 8 §:ää ja määritetään omahuolinnan harjoittamisen edellytykset. Tältä osin todetaan, että omahuolintaa voi tapahtua laiturialueilla ja alueilla, joiden käyttämiseen on annettu toimilupa, ainoastaan, jos yleiseen käyttöön tarkoitettuja tiloja ei ole tai niitä ei ole riittävästi, ja että satamaviranomaisen on säänneltävä omahuolintaa yleisesti ja erityisesti kussakin toimilupaa koskevassa päätöksessä toimiluvanhaltijan suostumuksella.

7 Anconan satamassa Autorità Portuale di Ancona (Anconan satamaviranomainen) myönsi toimiluvan kolmelle yritykselle: Ancona Mercille (laiturialueet nro 1, 2, 4, 15, 23 ja 25), Silos Granari della Sicilialle (laiturialue nro 20) ja Saille (laiturialue nro 21).

8 Autorità Portuale di Anconan johtaja antoi 20.3.1998 määräyksen nro 6/98 omahuolinnan harjoittamisesta Anconan satamassa. Autorità Portuale di Anconan 8.9.1999 antamalla määräyksellä nro 21/99 määräykseen nro 6/98 lisättiin 5 a §, jossa säädetään edellytyksistä, joiden täyttyessä toimiluvan kohteena olevat laiturialueet voidaan luovuttaa omahuolinnan harjoittamista varten, jos yleiset laiturialueet ovat jo käytössä tai jos ne ovat riittämättömät.

9 Kyseisessä 5 a §:ssä säädetään, että Autorità Portuale di Anconan on pyydettävä yhtä tai useampaa toimiluvanhaltijaa luovuttamaan käyttöön laiturialueita, joita ne eivät ole suunnitelleet käyttävänsä omahuolinnan harjoittamista koskevassa pyynnössä tarkoitettuna ajanjaksona, kun yleisessä käytössä olevia tai siihen osoitettavia laiturialueita todetaan puuttuvan tai niiden todetaan olevan riittämättömät. Tältä osin sallitaan ainoastaan laivaus- tai purkutoimenpiteet, lukuun ottamatta toimiluvan kohteena olevan varastointialueen käyttöä. Lupa näihin toimenpiteisiin annetaan määräyksen nro 6/98 3 §:ssä asetetuin edellytyksin, jolloin on täsmennettävä, mitkä laiturialueet ovat käytettävissä sen jälkeen, kun toimiluvanhaltijalta on saatu ilmoitus niiden käytettävissä olosta, ilmoitus siitä, mikä lastauslaituri osoitetaan käyttöön, ja sopimukset käytännön järjestelyistä. Vaikka toimiluvanhaltija ei saa rajoittaa laiturialueiden käyttöä ajanjaksona, jolle lupa on myönnetty, se voi minä tahansa ajankohtana keskeyttää omahuolintatoimitukset halutessaan turvautua jollekin sen laiturialueista asennettuun mekaaniseen laitteistoon. Omahuolintaa harjoittavien on maksettava toimiluvanhaltijoille korvaus laiturialueen käyttämisestä. Siinä tapauksessa, että toimiluvanhaltija katsoo, ettei se kykene täyttämään Autorità Portuale di Anconan pyyntöjä, viimeksi mainittu voi milloin tahansa tarkistaa sen, ettei laiturialueita voida antaa käyttöön.

Asian taustalla olevat tosiseikat

10 Kantaja Coe Clerici Logistics SpA harjoittaa toimintaa pakkaamattomien kuivien raaka-aineiden merikuljetuksen alalla. Se suorittaa muun muassa hiilen kuljetusta ENEL SpA:n, joka on sähköntuottaja ja vastaa kansallisesta sähkönjakelusta

Italiassa, lukuun. Tavaroidensa varastoimista varten ENEL:llä on Anconan satamassa käytössään varasto. Tämä varasto on yhdistetty niin ikään ENEL:n omistamien kiinteiden kuljettimien ja varastosäiliöiden avulla Anconan sataman laiturialueeseen nro 25, jonka käyttämiseen on annettu toimilupa Ancona Merci -nimiselle yhtiölle.

11 Kantaja väittää, että voidakseen käyttää näitä ENEL:n omistamia kiinteitä kuljettimia ja varastosäiliöitä se on varustanut aluksensa, muun muassa *Capo Noli*n, erityisvarustuksella.

12 Kantajan mukaan vain laiturialuetta nro 25 voi käyttää näihin ENEL:n hiililastien purkutoimiin, koska

— se on ainoa laiturialue, jolle on asennettu kiinteä tavaroiden purkamisen mahdollistava nosturi

— se on ainoa laiturialue, joka on riittävän syvä

— se on ainoa laiturialue, joka on yhdistetty suoraan ENEL:n varastoon kiinteiden kuljettimien ja varastosäiliöiden avulla.

13 Kantaja esitti elokuussa 1996 Autorità Portuale di Anconalle lupahakemuksen omahuolinnan harjoittamiseksi laiturialueella nro 25.

14 Kantaja vaati 13.2.1998 päivätyssä asiakirjassa Autorità Portuale di Anconaa tekemään päätöksen luvan myöntämisestä.

15 Autorità Portuale di Anconan johtaja perusteli 17.2.1998 päivätyssä kirjeessään vastauksensa viivästymistä toteamalla, että pyydetyn luvan myöntäminen edellyttää, että Ancona Merci antaa siihen ensin suostumuksensa tämän toimilupaa koskevan päätöksen 9 §:n mukaisesti.

16 Ancona Mercin toimilupaa koskevan päätöksen 9 §:n mukaan Ancona Merci antaa asetuksen nro 585/95 8 §:ssä tarkoitettujen toimijoiden toimia niillä laiturialueilla, joiden käyttämiseen sillä on toimilupa, jos yleiseen käyttöön tarkoitettuja laiturialueita tai tiloja todetaan puuttuvan tai olevan riittämättömästi. Tämä lupa harjoittaa omahuolintaa laiturialueilla, joiden käyttämiseen on myönnetty toimilupa, on annettava voimassa olevassa lainsäädännössä ja Autorità Portuale di Anconan myöhemmin antamassa erityisessä lainsäädännössä asetettujen yksityiskohtaisten sääntöjen ja edellytysten mukaisesti toimiluvanhaltijan suostumuksella 15.2.1996 annetun ministeriön yleiskirjeen nro 33 nojalla.

17 Autorità Portuale di Ancona totesi 17.2.1998 päivätyssä kirjeessään niin ikään, että Ancona Mercin tutkittavaksi oli annettu kysymyksen ratkaisua koskeva suunnitelma.

18 Autorità Portuale di Ancona ilmoitti 13.3.1998 päivätyssä kirjeessään kantajalle, että omahuolintajärjestelmä laiturialueilla, joiden käyttämiseen on myönnetty toimilupa, oli saatettava ad hoc -komitean tutkittavaksi ja että kantajalla oli mahdollisuus harjoittaa omahuolintaa Anconan sataman yleisillä laiturialueilla ja muilla yleisillä alueilla.

19 Kantaja teki 30.3.1999 komissiolle EY 82 ja EY 86 artiklaan perustuvan kantelun, koska se katsoi, että Autorità Portuale di Anconan antamilla säännöksillä,

joilla Ancona Mercille myönnetään yksinoikeus toimintansa harjoittamiseen toimiluvan kohteena olevilla laiturialueilla, rajoitetaan kantajan omahuolinta-oikeuden harjoittamista. Kantajan tekemä kantelu koski myös valtiontuen myöntämistä Anconan satamalle.

20 Kyseisessä kantelussa kantaja viittasi erityisesti määräyksen nro 6/98 5 a §:ään, jossa rajoitetaan sen oikeutta harjoittaa omahuolintaa toimiluvan kohteena olevilla laiturialueilla ja ennen kaikkea laiturialueella nro 25. Kantaja vaati komissiota toteamaan seuraavaa:

"Satamaviranomainen on yksinomaista lainsäädäntövaltaansa käyttäessään estänyt [kantajaa] harjoittamasta vapaasti omahuolintaa, kun se on tosiasiallisesti sallinut Ancona Mercin toimia yksinoikeudella toimiluvan kohteena olevilla laiturialueilla, ja menetellyt siten [EY 82 ja EY 86] artiklan vastaisella tavalla."

21 Komission pääsihteeristö toimitti 26.4.1999 päivätyllä kirjeellään kantajalle kantelua koskevan vastaanottotodistuksen.

22 Komission pääosasto "Liikenne" (PO VII) ilmoitti 10.8.1999 päivätyllä kirjeellään kantajalle, että se aikoi tutkia valtiontukea koskevat kantelun osat ja että pääosasto "Kilpailu" (PO IV) oli toimivaltainen tutkimaan EY 82 ja EY 86 artiklan rikkomista koskevat kantelun osat.

23 Komissio ilmoitti kantajalle 20.12.1999 päivätyssä kirjeessä (jäljempänä riidanalainen toimi), ettei se toteuta kantelun johdosta toimenpiteitä.

24 Komissio toteaa riidanalaisen toimen aluksi, että se "koskee yksinomaan EY 82 ja EY 86 artiklan oletettua rikkomista koskevia seikkoja". Tämän jälkeen se toteaa, että sen tekemässä tutkimuksessa on havaittu tiettyjä eroavuuksia siihen nähden, mitä kantelussa on esitetty, nimittäin seuraavaa:

— Laiturialue nro 22 näyttäisi olevan yleinen laiturialue.

— Laiturialueet nro 20 (jonka käyttämiseen on annettu toimilupa Silos Granari della Sicilialle) ja nro 22 (yleinen) näyttäisivät olevan syvyydeltään ja pituudeltaan sellaisia, että ne soveltuvat kantajan aluksen lastaukseen.

— Tarvetta turvautua laiturialueen nro 25 nosturiin ei ole osoitettu selvästi, sillä kantelu perustuu siihen, että kantajaa on estetty toimimasta omin neuvoin nosturiaan käyttäen. Komissio katsoo näin ollen, että ainoa seikka, jolla voitaisiin perustella laiturialueen nro 25 hyöty kantajalle on se, että tällä laiturilla on kiinteät kuljettimet ja varastosäiliöt.

25 Komissio väittää riidanalaisessa toimessa, että nämä kiinteät kuljettimet ja varastosäiliöt eivät kuitenkaan riitä tekemään laiturialueesta nro 25 olennaista toimintaedellytystä. Se toteaa, että asiassa C-7/97, Bronner, 26.11.1998 annetussa tuomiossa (Kok. 1998, s. I-7791) asetetut edellytykset määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteamiselle eivät täyty esillä olevassa asiassa. Kantaja on ensinnäkin jatkanut toimintaansa ENEL:n lukuun kahden vuoden ajan riippumatta siitä, ettei sille annettu sen pyytämää lupaa, ja toiseksi sillä on ollut käytettävissään muita keinoja asiakkaansa hiililastin purkamiseksi.

26 Komissio toteaa johtopäätöksenään riidanalaisessa toimessa, ettei se voi toteuttaa toimenpiteitä kantelun johdosta. Koska kantelu koski lisäksi sitä, että tietty jäsenvaltio on rikkonut yhteisön kilpailusääntöjä, kantelijalla ei ole sellaista "asemaa", joka perustuu 6 päivänä helmikuuta 1962 annettuun neuvoston asetukseen N:o 17 (perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus; EYVL 1962, 13, s. 204), sellaisena kuin se on muutettuna ja täydennettynä asetuksella N:o 59 (EYVL 1962, 58, s. 1655), 5.11.1963 annetulla asetuksella N:o 118/63/ETY (EYVL 1963, 162, s. 2696) ja 20.12.1971 annetulla asetuksella (ETY) N:o 2822/71 (EYVL L 285, s. 49), ja kuulemisesta tietyissä EY:n perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan mukaisissa menettelyissä 22 päivänä joulukuuta 1998 annettuun komission asetukseen (EY) N:o 2842/98 (EYVL L 354, s. 18). Tämä "asema" tunnustetaan nimittäin ainoastaan kantelijalle, joka väittää yritysten rikkoneen kilpailusääntöjä.

27 Kantaja pyysi 5.1.2000 päivätyllä kirjeellään komissiota täsmentämään, onko riidanalainen toimi päätös vai ei. Kantaja toisti pyyntönsä 9.2.2000 päivätyssä kirjeessään.

28 Komissio ei ole vastannut kirjallisesti näihin kirjeisiin.

Oikeudenkäyntimenettely

29 Kantaja nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 9.3.2000 jättämällään kannekirjelmällä kanteen, jossa se vaatii riidanalaisen toimen kumoamista.

30 Komissio esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 19.5.2000 jättämällään erillisellä hakemuksella oikeudenkäyntiväitteen, josta kantaja esitti huomautuksensa 7.7.2000.

31 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti 13.12.2000 antamallaan määräyksellä käsitellä kanteen tutkittavaksi ottamisen pääasian yhteydessä.

32 Autorità Portuale di Ancona toimitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 11.1.2002 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen vastaajan vaatimuksia. Komissio esitti tältä osin huomautuksensa 29.1.2002 ja kantaja 5.2.2002.

33 Kantaja pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 5.2.2002 toimittamassaan asiakirjassa, että nyt käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvät asiakirjat käsitellään luottamuksellisina Autorità Portuale di Anconaan nähden ja että tarvittaessa sille annetaan tiedoksi vain tähän asiaan liittyvä suullista käsittelyä varten laadittu kertomus.

34 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi viidennen jaoston 30.5.2002 antamalla määräyksellä Autorità Portuale di Anconan osallistumaan istuntoon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen perusteella ja katsoi, ettei luottamuksellista käsittelyä koskevasta kantajan hakemuksesta ollut tarpeen lausua.

35 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja kehotti vastaajaa toimittamaan tiettyjä asiakirjoja ennen istuntoa. Vastaaja noudatti kehotusta sille asetetussa määräajassa.

36 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 19.9.2002 pidetyssä istunnossa.

Asianosaisten vaatimukset

37 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— ottaa kanteen tutkittavaksi

— kumoaa riidanalaisen toimen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

38 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— jättää kanteen tutkimatta

— toissijaisesti hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

39 Istunnossa Autorità Portuale di Ancona vaati, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— jättää kanteen tutkimatta

— toissijaisesti hylkää kanteen perusteettomana.

Oikeudellinen arviointi

Asianosaisten lausumat

Tutkittavaksi ottaminen

40 Komissio väittää, että kanne olisi jätettävä tutkimatta, koska kantaja on kantelussaan pyytänyt komissiota käyttämään EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisia valtuuksiaan eli tekemään Italian tasavallalle osoitetun päätöksen. Kantaja on kuitenkin vasta nostettuaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen vedonnut siihen, ettei komissio olisi käsitellyt kantelua EY 82 artiklan rikkomisen kannalta siltä osin kuin Ancona Mercin väitetään perusteettomasti kieltäytyneen palvelun suorittamisesta ja siltä osin kuin se on hinnoitellut kohtuuttoman korkeiksi palveluja, jotka ovat vain osittain korvattavissa. Kantaja on komission mukaan vedonnut kantelussaan ainoastaan EY 82 ja EY 86 artiklan yhdistettyyn rikkomiseen. Tämän tosiseikan vahvistavat kantelun yleinen sanamuoto ja sen johtopäätös.

41 Komissio väittää niin ikään, että riidanalainen toimi ei ole päätös ja että kantajalla ei siten ole oikeutta vaatia sen kumoamista. Kyseisessä toimessa komissio ainoastaan ilmoittaa kantajalle aikomuksestaan olla aloittamatta EY 86 artiklan 3 kohdan mukaista menettelyä jäsenvaltiota vastaan ja muistuttaa, että kantajalla ei ole asetuksissa N:o 17 ja N:o 2842/98 tunnustettuja oikeuksia.

42 Komissio painottaa EY 86 artiklan 3 kohdan ja EY 226 kohdan mukaisten menettelyjen samankaltaisuutta ja huomauttaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut näiden menettelyjen rinnakkaisuuden asiassa T-32/93, Ladbroke vastaan komissio, 27.10.1994 antamassaan tuomiossa (Kok. 1994, s. I-1015, Kok. Ep. XVI, s. 35, 37 kohta).

43 Lisäksi oikeuskäytännöstä ilmenee, että "luonnollisilla henkilöillä tai oikeushenkilöillä, jotka pyytävät komissiota ryhtymään toimenpiteisiin [EY 86] artiklan 3 kohdan perusteella, ei ole oikeutta nostaa kannetta sitä komission tekemää päätöstä vastaan, jolla se on päättänyt olla käyttämättä tätä [EY 86] artiklan 3 kohtaan perustuvaa toimivaltaansa" (asia T-84/94, Bilanzbuchhalter v. komissio, määräys 23.1.1995, Kok. 1995, s. II-101, 31 ja 32 kohta; asia T-575/93, Koelman v. komissio, tuomio 9.1.1996, Kok. 1996, s. II-1, 71 kohta; asia T-111/96, ITT Promedia v. komissio, tuomio 17.7.1998, Kok. 1998, s. II-2937, 97 kohta ja asia T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. II-2329, 75 kohta).

44 Komissio toteaa, että yhteisöjen tuomioistuin on pysyttänyt edellä mainitussa asiassa Bilanzbuchhalter vastaan komissio annetun määräyksen asiassa C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter vastaan komissio, 20.2.1997 antamassaan tuomiossa (Kok. 1997, s. I-947, 27 ja 28 kohta).

45 Komissio myöntää tältä osin, että yhteisöjen tuomioistuin katsoi viimeksi mainitussa asiassa antamassaan tuomiossa, että voi olla olemassa poikkeuksellisia tilanteita, joissa yksityisellä oikeussubjektilla on asiavaltuus ryhtyä oikeudellisiin toimenpiteisiin sen vuoksi, että komissio on kieltäytynyt tekemästä päätöstä

EY 86 artiklan 1 ja 3 kohdan perusteella (tuomion 25 kohta). Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei ole täsmentänyt näitä tilanteita, komissio katsoo, että kyseessä ovat todennäköisesti tilanteet, joita ei voida ennakoida (yhdistetyt asiat C-302/99 P ja C-308/99 P, komissio ja Ranska v. TF1, tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. I-5603) ja joista ei ole kyse esillä olevassa asiassa. Toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin edellytti asiassa T-17/96, TF1 vastaan komissio, 3.6.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. II-1757), Ancona Mercia ei voida komission mielestä pitää yhtenä kantajan kilpailijoista, sillä Ancona Merci ei ole kuljetusyritys vaan laiturialueen toimiluvanhaltija, jonka toiminta muodostuu ennen kaikkea laivojen lastauksesta ja purkamisesta.

46 Komissio huomauttaa tämän jälkeen, että kantajan 30.3.1999 tekemän kantelun tarkoituksena näyttäisi olevan komission velvoittaminen siihen, että se ottaisi EY 86 artiklan nojalla kantaa tiettyyn valtion toimenpiteeseen eli Autorità Portuale di Anconan määräykseen nro 6/98 ja etenkin sen 5 a §:ään. Tällä kantelulla pyritään kuitenkin kyseenalaistamaan Italian lainsäätäjän satamatoimintaa varten valitsema järjestelmä. Tällä järjestelmällä pyritään takaamaan varustamojen ja toimiluvanhaltijan välinen tasapaino antamalla viimeksi mainitulle lupa käyttää tiettyjä laiturialueita yksinoikeudella, kuitenkin siten, että tätä oikeutta rajoitetaan niiden meriliikenteen harjoittajien hyväksi, jotka saattavat harjoittaa omahuolintaa. Komission mahdollinen päätös EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisen menettelyn aloittamisesta Autorità Portuale di Anconaa vastaan johtaisi siihen, että Italian valtio velvoitettaisiin muuttamaan lakia nro 84/94, millä olisi vaikutuksia kaikkiin Italian satamiin. Yhteisöjen tuomioistuin on arvioinut vastaavaa tilannetta asiassa Bundesverband der Bilanzbuchhalter vastaan komissio antamassaan tuomiossa (edellä mainitun tuomion 26 ja 28 kohta) ja katsonut, että yksityinen oikeussubjekti ei voi nostaa kannetta siitä, että komissio on kieltäytynyt tekemästä tällaisessa tilanteessa päätöstä EY 86 artiklan 3 kohdan perusteella.

47 Komissio tuo vielä esille, että kantajan mainitsemalla, asiassa T-59/00, Compagnia Portuale Pietro Chiesa vastaan komissio, 20.3.2001 annetulla määräyksellä (Kok. 2001, s. II-1019) ei ole merkitystä, sillä kyseisessä asiassa riidanalainen toimi oli väliaikainen toimenpide, joka ei määrittänyt lopullisesti komission kantaa.

48 Kantaja väittää ensinnäkin, että sen kantelu ei koskenut pelkästään EY 82 ja EY 86 artiklan yhdistettyä rikkomista vaan myös sitä, että Ancona Merci eli laiturialueen nro 25 toimiluvanhaltija käytti väärin määräävää markkina-asemaansa. Kyseinen laiturialue on nimittäin teknisten ominaisuuksiensa ja laitteistonsa vuoksi ainoa, jossa se voi purkaa ENEL:n hiililastin. Tämä määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on seurausta siitä, että Autorità Portuale di Ancona on antanut Ancona Mercille oikeuden päättää, mitkä yritykset saavat itse toteuttaa satamatoimituksia sen laiturialueella.

49 Kantajan mukaan se, että hallintotoimet, eikä lainsäädäntö, aiheuttavat väistämättä kyseisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön, on kuitenkin merkityksetöntä luonnehdittaessa yksityisen yrityksen kantelun kohteena olevaa käyttäytymistä EY 82 artiklan kannalta ja johtaa EY 82 ja EY 86 artiklan rikkomista koskevaan toteamukseen. Kantajan mukaan EY 86 artiklassa vahvistetaan EY 82 artiklassa taattua suojaa, kun siinä ei estetä soveltamasta viimeksi mainittua artiklaa yrityksen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, jota helpotetaan julkisoikeudellisella säännöksellä, ja kun EY 82 artiklan soveltamisala ulotetaan henkilöihin, jotka osallistuvat viranomaistoiminnan harjoittamiseen.

50 Kantaja huomauttaa vielä, että komissio ei ole missään vaiheessa luonnehtinut aloittamaansa menettelyä EY 86 artiklan mukaiseksi menettelyksi ja että se on päinvastoin ilmoittanut 10.8.1999 päivätyssä kirjeessään, että PO IV tutkii EY 82 ja EY 86 artiklan rikkomista.

51 Toiseksi kantaja vastustaa komission väitteitä, jotka koskevat sen asiavaltuutta, ja toteaa oikeuskäytännössä katsotun, että poikkeuksellisissa tilanteissa luonnollisilla henkilöillä tai oikeushenkilöillä on asiavaltuus EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisessa menettelyssä. Ainoastaan yksityiseltä oikeussubjektilta, joka nostaa kanteen komission kieltäytymisestä tehdä EY 86 artiklan 3 kohdan nojalla päätöstä, joka velvoittaa välillisesti jäsenvaltion antamaan yleisesti sovellettavan

säädöksen, evätään varmuudella asiavaltuus (ks. em. asia Bundesverband der Bilanzbuchhalter v. komissio, tuomion 28 kohta).

52 Kantaja viittaa edellä mainitussa asiassa Compagnia Portuale Pietro Chiesa vastaan komissio annettuun määräykseen (41 ja 42 kohta). Se viittaa myös julkisasiamies La Pergolan edellä mainitussa asiassa Bundesverband der Bilanzbuchhalter vastaan komissio antamaan ratkaisuehdotukseen (Kok. 1997, s. I-947), jonka mukaan EY 86 artiklan 3 kohta, toisin kuin EY 226 artikla, kuuluu sellaisiin määräyksiin, jotka on annettu vapaan kilpailun turvaamiseksi ja yritysten markkinakäyttäytymisen sääntelemiseksi.

53 Kantaja katsoo, että edellä mainitussa asiassa Bundesverband der Bilanzbuchhalter vastaan komissio annetusta tuomiosta ja julkisasiamies La Pergolan kyseisessä asiassa antamasta ratkaisuehdotuksesta seuraa, että yksityisten oikeussubjektien oikeusturvaa ei saa vaarantaa, kun komission antama säännös ei liity yleisen edun suojaamiseen eikä myöskään toimielinten välisten suhteiden sääntelyyn. Näin ollen luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt eivät voi velvoittaa jäsenvaltiota antamaan, muuttamaan tai kumoamaan yleisesti sovellettavaa säädöstä.

54 Kantaja väittää, toisin kuin komissio esittää, että komission EY 86 artiklan 3 kohdan nojalla toteuttamat toimenpiteet eivät vaikuta mitenkään Italian satamien laiturialueiden lakisääteiseen toimilupajärjestelmään vaan ainoastaan niihin hallintotoimiin, jotka Autorità Portuale di Ancona on antanut yhteisön oikeuden vastaisesti Anconan sataman toimiluvanhaltijoiden ja lähinnä Ancona Mercin eduksi ja jotka vaikuttavat sen kanssa välittömästi kilpailevien yritysten asemaan.

55 Istunnossa kantaja vetosi siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-54/99, max.mobil vastaan komissio, 30.1.2002 antamassa tuomiossa

(Kok. 2002, s. II-313) vahvistaman periaatteen mukaisesti riidanalaista tointa on pidettävä kantelun hylkäävänä päätöksenä, jonka lainmukaisuuden se voi kantelijana riitauttaa.

Aineelliset perusteet

56 Kantaja vetoaa useisiin perusteisiin kanteensa tueksi. Näitä kanneperusteita voidaan tarkastella kahtena ryhmänä, joista ensimmäinen liittyy siihen, että kantajalle ei ole myönnetty asetuksen N:o 2842/98 mukaisia menettelyllisiä takeita, ja joista toinen koskee sitä, että komissio on kieltäytynyt pitämästä laiturialuetta nro 25 "olennaisena toimintaedellytyksenä".

— Kieltäytyminen antamasta kantajalle asetuksen N:o 2842/98 mukaisia takeita

57 Kantaja arvostelee komissiota siitä, että se on loukannut sen puolustautumisoikeuksia, kun komissio ei ole antanut sille tiedoksi hallinnollisen menettelyn osapuolten esittämiä huomautuksia. Kantaja katsoo, että komissio on näin ollen rikkonut asetuksen N:o 2842/98 6 ja 8 artiklaa.

58 Kantaja väittää vielä, että sille olisi pitänyt myöntää tämän asetuksen mukaiset takeet, vaikka EY 82 ja EY 86 artiklaa olisi rikottu, koska ainakin yksi sen kantelun kohteena olevista osapuolista on yritys, minkä lisäksi komission päätös olla myöntämättä sille asetuksen N:o 2842/98 mukaisia takeita perustuu siihen, että komissio ei ole ottanut huomioon, että kantaja on kantelussaan ilmoittanut Ancona Mercin rikkoneen EY 82 artiklaa.

59 Kantaja väittää, että Ancona Merci on tältä osin käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa, kun se on asettanut ehtoja omahuolinnan harjoittamiselle laiturialueella nro 25 ja laskuttanut kohtuuttomia hintoja tavaroiden purkamista koskevista palveluista.

60 Kantaja vetoaa myös siihen, että komissio on syyllistynyt menettelyn väärinkäyttöön antaessaan riidanalaisen toimen toisaalta noudattamatta "EY 82 artiklan rikkomista koskevan menettelyn aikataulua", sellaisena kuin se on kuvattu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-127/98, UPS Europe vastaan komissio, 9.9.1999 antamassa tuomiossa (Kok. 1999, s. II-2633), ja toisaalta puolueellisen tutkinnan perusteella ja asetuksen N:o 2842/98 6 artiklassa asetettuja velvoitteita noudattamatta.

61 Komissio vastaa tähän, että kantajan kantelu perustui yksinomaan siihen, että Autorità Portuale di Ancona on rikkonut samalla sekä EY 82 että EY 86 artiklaa, eikä siihen, että Ancona Merci olisi itsenäisesti rikkonut EY 82 artiklaa. Tässä yhteydessä kantajan väitteet, jotka koskevat asetuksen N:o 2842/98 säännösten soveltamista, ovat komission mielestä merkityksettömiä.

— Kieltäytyminen pitämästä laiturialuetta nro 25 "olennaisena toimintaedellytyksenä"

62 Kantaja väittää, että komissio on riidanalaisessa toimessa perustellut sitä, että Ancona Merci ei ole käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa, toteamalla, että laiturialue nro 25 ei ole edellä mainitussa asiassa Bronner tarkoitetulla tavalla olennainen toimintaedellytys.

63 Komissio on kantajan mukaan jättänyt huomiotta tiettyjä seikkoja riidanalaisen toimen antaessaan. Kyse on ensinnäkin siitä, että Anconan sataman laiturialueet

nro 20 ja nro 22 on tarkoitettu yksinomaan jyvien eli hiilen kanssa yhteensopimattoman tavaralastin purkamiseen. Toiseksi näiden laiturialueiden pituuden ja syvyyden vuoksi niiden käyttöä ei voida pitää vaihtoehtona laiturialueelle nro 25, koska niillä ei ole kiinteitä kuljettimia ja varastosäiliöitä, jotka vastaisivat laiturialueella nro 25 olevia, eikä niillä voi käsitellä tavaraa ympäristöä säästävällä ja taloudellisesti kannattavalla tavalla.

64 Lisäksi kantaja väittää, että komission ehdottamassa vaihtoehdossa, jonka mukaan kantaja harjoittaisi omahuolintaa tekemällä kaupallisia sopimuksia Ancona Mercin kanssa, ei oteta huomioon sitä, että ainoastaan ENEL on oikeutettu tekemään tällaisia sopimuksia.

65 Kantaja huomauttaa vielä, että sillä ei ole ollut muuta vaihtoehtoa kuin antaa ENEL:n hiililasti Ancona Mercin purettavaksi laiturialueella nro 25 kiinteitä kuljettimia ja varastosäiliöitä käyttäen mutta että viimeksi mainitun asettamat hinnat ovat selvästi korkeampia kuin sen omat hinnat. Komission olisi pitänyt näin ollen todeta, että Ancona Merci epää kolmansilta mahdollisuuden käyttää laiturialueen nro 25 muodostamaa olennaista infrastruktuuria tarjotakseen palveluja korkeammalla hinnalla ja syyllistyy siten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.

66 Kantaja katsoo tältä osin, että komissio on tulkinnut virheellisesti olennaisen toimintaedellytyksen käsitettä, ja viittaa edellä mainitussa asiassa Bronner annettuun tuomioon. Jotta voitaisiin katsoa, että mahdollisuus käyttää olennaista toimintaedellytystä on evätty, edellytetään, että lopputulokseltaan olennaisesti vastaava järjestely on olemassa, että se on käytettävissä tehokkaasti johtamatta kohtuuttomaan taloudelliseen menetykseen ja ettei ole teknisiä, lainsäädännöllisiä tai taloudellisia esteitä, jotka voisivat tehdä mahdottomaksi tai äärimmäisen vaikeaksi toisen samanlaisen toimintaedellyksen luomisen.

67 Esillä olevassa asiassa ei ole kantajan mukaan mitään toteutuskelpoista ratkaisua, jolla laiturialueen nro 25 käyttö voitaisiin korvata, kun otetaan huomioon

kantajalle jo aiheutuneet taloudelliset seuraukset sen aluksen *Capo Noli*n varustamisesta, laiturialueella nro 25 olevasta ENEL:n laitteiston kanssa yhteensopivasta automaattisesta purkujärjestelmästä tai seuraukset, jotka sille aiheutuisivat tällä hetkellä hiililastin purkamisesta muilla laiturialueilla ja sen kuljetuksen varmistamisesta kuorma-autolla ENEL:n varastoon asti. Viimeksi mainitun ratkaisun ympäristövaikutus estää sitä paitsi pitämästä sitä tyydyttävänä vaihtoehtona.

68 Laiturialuetta nro 25 pitäisi näin ollen kantajan mielestä pitää olennaisena toimintaedellytyksenä, ja komission päätös olla toteuttamatta toimenpiteitä kantelun johdosta — suorittamatta riittävää tutkintaa ja esittämättä siten riittäviä "perusteluja" — hyödyttää yritystä, joka käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa estämällä tavaroiden purkutoimien suorittamisen kehittyneen tekniikan avulla ja alhaisin kustannuksin ja joka itse tarjoaa palvelujaan korkeammin hinnoin.

69 Komissio vastustaa kantajan näkemystä, jonka mukaan se ei olisi tutkinut riittävästi Ancona Mercin määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa väitettä ja suorittanut sen harjoittamia kohtuuttomia hintoja koskevaa tutkintaa. Komissio pitää myös muita tähän kanneperusteiden ryhmään liittyviä väitteitä paikkansapitämättöminä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

70 Aluksi on täsmennettävä, että asianosaiset ovat eri mieltä ensinnäkin siitä, merkitseekö riidanalainen toimi kantajan kantelun hylkäämistä siltä osin kuin kyse on Ancona Mercin itsenäisesti harjoittamasta EY 82 artiklan rikkomisesta. Toiseksi asianosaiset ovat eri mieltä myös siitä, voiko kantaja nostaa kumoamiskanteen riidanalaisesta toimesta sikäli kuin komissio on päättänyt olla toteuttamatta toimenpiteitä kantajan kantelun johdosta siltä osin kuin se koskee Autorità Portuale di Anconan harjoittamaa EY 82 ja EY 86 artiklan yhdistettyä rikkomista.

71 Ensimmäisen kysymyksen osalta on ensinnäkin todettava, että vaikka komissio ei ole ottanut kantaa EY 82 artiklan itsenäistä rikkomista koskevaan väitteeseen, tällaisesta lausumatta jättämisestä ei voida määrätä seuraamusta EY 230 artiklaan perustuvan laillisuusvalvonnan yhteydessä. Kantaja voi näin ollen vedota ilmeiseen arviointivirheeseen EY 82 artiklan soveltamisessa sekä siihen yhdistämäänsä tutkinnan puuttumiseen tai vaatia asetuksen N:o 2842/98 soveltamista ainoastaan siinä tapauksessa, että sen kantelun hylkääminen kohdistuu EY 82 artiklan itsenäiseen rikkomiseen.

72 Huomattakoon, että riidanalaisessa toimessa todetaan, että se, että kantajalle ei ole annettu lupaa purkaa hiililasteja omahuolintaa harjoittaen Anconan sataman laiturialueella nro 25, merkitsee kantajan mukaan "EY 86 artiklan ja EY 82 artiklan määräysten yhdistettyä rikkomista".

73 Riidanalaisessa toimessa todetaan tämän jälkeen, että komissio on suorittamassaan tutkimuksessa havainnut tiettyjen tosiseikkojen poikkeavan kantajan kanteluun sisältyvistä väitteistä ja että Anconan sataman laiturialue nro 25 ei ole edellä mainitussa asiassa Bronner annetussa tuomiossa tarkoitettu olennainen toimintaedellytys.

74 Komissio toteaa riidanalaisen toimen lopuksi seuraavaa:

"Edellä esitetyn perusteella on katsottava, ettei [kantajan] kantelu anna aihetta toimenpiteisiin. Lisäksi [komissio] haluaa muistuttaa, että koska [kantelu] koskee tilannetta, jossa jäsenvaltion väitetään rikkoneen perustamissopimuksen kilpailusääntöjä, se ei anna [kantajalle] neuvoston asetukseen N:o 17 ja komission asetukseen N:o 2842/98 perustuvaa 'asemaa'. Tämä 'asema' tunnustetaan ainoastaan kantajalle, joka väittää yritysten rikkoneen kilpailusääntöjä."

75 Riidanalaisen toimen sanamuodosta ilmenee siten, että koska komissio on katsonut, ettei kantelu koskenut sitä, että Ancona Merci olisi itsenäisesti rikkonut EY 82 artiklaa, se ei ole kyseisessä toimessa lausunut mahdollisesta tämän artiklan vastaisesta menettelystä.

76 On myös huomattava, että komission kantelusta tekemä tulkinta, jonka mukaan kantelu koskee ainoastaan sitä, että Autorità Portuale di Ancona on rikkonut samalla sekä EY 82 että EY 86 artiklaa, ilmenee jo kirjeistä, jotka komissio on lähettänyt kantajalle hallinnollisen menettelyn aikana.

77 Kantajalle 26.4.1999 osoitetusta kirjeestä, jossa ilmoitetaan kantelun vastaanottamisesta, ilmenee komission tulkinneen kantelua siten, että se koskee ainoastaan kyseisen viranomaisen toimintaa.

78 Toisin kuin kantaja väittää, sama koskee komission 10.8.1999 sille osoittamaa kirjettä, jossa todetaan muun muassa seuraavaa:

”— — tämän kantelun mukaan satamaviranomainen on rikkonut EY 82 artiklaa ja EY 86 artiklaa käyttämällä yksinomaista lainsäädäntövaltaansa estääkseen Coe Clerici Logistics SpA:ta harjoittamasta omahuolintaa — — .”

79 Kun näiden kirjeiden sisältö otetaan huomioon, kantaja saattoi siinä tapauksessa, että sen kantelua ei hyväksytä, kiinnittää tässä hallinnollisen menettelyn vaiheessa komission huomion siihen, että se aikoi paljastaa kantelussaan paitsi sen, että Autorità Portuale di Ancona oli rikkonut samalla sekä EY 82 että EY 86 artiklaa, myös sen, että Ancona Merci oli itsenäisesti rikkonut EY 82 artiklaa.

80 Jos kantaja katsoi riidanalaista tointa lukiessaan, että komissio oli jättänyt lausumatta väitteestä, jonka mukaan Ancona Merci oli rikkonut EY 82 artiklaa, sen asiana oli joka tapauksessa kehottaa komissiota ottamaan kantaa tähän kantelun osaan ja tarvittaessa nostaa EY 232 artiklan toisen kohdan nojalla kanne, jotta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaisi komission laiminlyönnin.

81 Koska komissio ei ole arvioinut väitettä, jonka mukaan Ancona Merci on rikonnut itsenäisesti EY 82 artiklaa, kanteella ei ole kohdetta sikäli kuin se perustuu ainoastaan kyseiseen artiklaan. Tästä seuraa, että asiassa ei ole tarpeen lausua pelkästään EY 82 artiklaa koskevasta komission arviointivirheestä, tutkinnan puuttumisesta tältä osin, kantajan asetukseen N:o 2842/98 perustuvien menettelyllisten oikeuksien loukkaamisesta tai menettelyn väärinkäytöstä.

82 Toista kysymystä tarkasteltaessa on arvioitava, voidaanko kanne ottaa tutkittavaksi siltä osin kuin se koskee komission päätöstä olla toteuttamatta toimenpiteitä EY 82 ja EY 86 artiklan yhdistettyyn rikkomiseen perustuvan kantajan kantelun johdosta.

83 Kantajan kantelusta ja kirjelmistä, joita on täsmennetty istunnossa, ilmenee, että se pitää yhteisön oikeuden vastaisena Autorità Portuale di Anconan määräyksen nro 6/98 5 a §:ää (ks. edellä 9 kohta), koska siinä asetetaan ehtoja kantajan mahdollisuudelle käyttää laiturialuetta nro 25, jonka käyttämiseen Ancona Mercille on annettu toimilupa, ja rajoitetaan siten kantajan oikeutta harjoittaa vapaasti omahuolintaa. Autorità Portuale di Ancona on näin ollen toiminut EY 82 ja EY 86 artiklan vastaisesti.

84 Kantajan kantelu on tältä osin komissiolle osoitettu kehotus käyttää sen EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisia valtuuksia. Tässä yhteydessä riidanalainen toimi merkitsee komission kieltäytymistä jäsenvaltioille osoitetun päätöksen tekemisestä tai direktiivin antamisesta EY 86 artiklan 3 kohdan nojalla.

85 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 86 artiklan 3 kohdassa komission tehtäväksi annetaan sen valvominen, että jäsenvaltiot noudattavat niille kuuluvia velvoitteitaan EY 86 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen yritysten osalta, ja komissiolle annetaan nimenomainen toimivalta antaa tässä tarkoituksessa direktiivejä ja tehdä päätöksiä. Komissio voi todeta, että tietty jäsenvaltion toimenpide on yhteensopimaton perustamissopimuksen määräysten kanssa, ja osoittaa toimenpiteet, jotka kyseisen jäsenvaltion on toteutettava yhteisön oikeuden mukaisten velvoitteidensa noudattamiseksi (em. asia Bundesverband der Bilanzbuchhalter v. komissio, tuomion 23 kohta).

86 Kuten EY 86 artiklan 3 kohdan sanamuodosta ja kaikista kyseisen artiklan määräyksistä käy ilmi, komission valta valvoa jäsenvaltioita, jotka ovat vastuussa perustamissopimuksen määräysten ja erityisesti kilpailusääntöjen rikkomisesta, merkitsee väistämättä sitä, että komissio käyttää laajaa harkintavaltaansa muun muassa päättäessään, mihin toimenpiteisiin se katsoo tarpeelliseksi ryhtyä (em. asia Bundesverband der Bilanzbuchhalter v. komissio, tuomion 27 kohta ja em. asia Vlaamse Televisie Maatschappij v. komissio, tuomion 75 kohta).

87 Siihen, että komissio käyttää EY 86 artiklan 3 kohdassa vahvistettua harkintavaltaansa, kun se arvioi valtion toimenpiteiden yhteensopivuutta perustamissopimuksen määräysten kanssa, ei liity komissiolle asetettua velvollisuutta ryhtyä toimenpiteisiin (em. asia Bilanzbuchhalter v. komissio, määräyksen 31 kohta; em. asia Ladbroke v. komissio, tuomion 36—38 kohta ja em. asia Koelman v. komissio, tuomion 71 kohta).

88 Tästä seuraa, että luonnollisilla henkilöillä tai oikeushenkilöillä, jotka pyytävät komissiota ryhtymään toimenpiteisiin EY 86 artiklan 3 kohdan perusteella, ei ole periaatteessa oikeutta nostaa kannetta komission päätöksestä, jolla se on päättänyt olla käyttämättä tähän artiklaan perustuvaa oikeuttaan (em. asia Bilanzbuchhalter v. komissio, määräyksen 31 kohta ja em. asia Koelman v. komissio, tuomion 71 kohta).

89 On kuitenkin katsottu, että lähtökohtaisesti ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että poikkeustapauksessa yksityisellä oikeussubjektilla on asiavaltuus ryhtyä oikeudellisiin toimenpiteisiin sen vuoksi, että komissio on kieltäytynyt tekemästä päätöstä EY 86 artiklan 1 ja 3 kohdan mukaisessa valvontatehtävässään (em. asia Bundesverband der Bilanzbuchhalter v. komissio, tuomion 25 kohta ja laiminlyöntikanteen osalta ks. vastaavasti em. asia TF1 v. komissio, tuomion 52 ja 57 kohta).

90 Kantaja ei kuitenkaan ole esillä olevassa asiassa vedonnut mihinkään poikkeukselliseen tilanteeseen, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että sen kanne komission kieltäytymisestä ryhtyä toimenpiteisiin olisi otettava tutkittavaksi. Pelkästään se kantajan esiin tuoma seikka, että se oli kilpailutilanteessa Ancona Mercin kanssa — mikäli sen oletetaan pitävän paikkansa — ei ole niin poikkeuksellinen, että kantaja saisi sillä perusteella oikeuden nostaa kanteen siitä, että komissio on kieltäytynyt toteuttamasta toimenpiteitä sen seurauksena, että Autorità Portuale di Ancona on säännellyt meriliikenteen harjoittajille annettavien lupien myöntämistä omahuolinnan harjoittamiseksi toimiluvan kohteena olevilla laiturialueilla.

91 Kantajalla ei näin ollen ole oikeutta nostaa kumoamiskannetta riidanalaisesta toimesta siltä osin kuin komissio on päättänyt olla käyttämättä siinä EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisia valtuuksiaan.

92 Kantaja väitti kuitenkin istunnossa, että sen kanne pitäisi ottaa tutkittavaksi edellä mainitussa asiassa max.mobil vastaan komissio annetussa tuomiossa vahvistetun periaatteen nojalla siltä osin kuin Autorità Portuale di Anconan väitetään rikkoneen EY 82 ja EY 86 artiklaa. Komissio vastasi tähän, että kyseinen periaate, jonka mukaan yksityinen oikeussubjekti voi nostaa kumoamiskanteen sen päätöksestä olla käyttämättä EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisia valtuuksiaan, on uusi käänne oikeuskäytännössä ja että kyseisestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta on tehty parhaillaan vireillä oleva valitus yhteisöjen tuomioistuimeen.

93 Jos oletetaan, että siltä osin kuin riidanalainen toimi koskee EY 82 ja EY 86 artiklan yhdistettyä rikkomista, sitä on pidettävä edellä mainitussa asiassa max.mobil vastaan komissio annetussa tuomiossa tarkoitettuna päätöksenä kantelun hylkäämisestä, kantajalla pitäisi katsoa olevan oikeus esillä olevan kanteen nostamiseen kantelijana ja tämän päätöksen adressaattina (em. asia max.mobil v. komissio, tuomion 73 kohta).

94 Tällaisen oletuksen osalta on katsottu, että kun otetaan huomioon komission laaja harkintavalta sen soveltaessa EY 86 artiklan 3 kohtaa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan on rajoituttava sen tarkistamiseen, että komissio on noudattanut velvollisuuttaan tutkia huolella ja puolueettomasti EY 86 artiklan 1 kohdan rikkomisesta tehdyn kantelun (ks. vastaavasti em. asia max.mobil v. komissio, tuomion 58 ja 73 kohta ja asia T-18/01, Goldstein v. komissio, määräys 27.5.2002, 35 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

95 Esillä olevassa asiassa kantaja väittää, että komissio on antanut riidanalaisen toimen ottamatta tiettyjä tosiseikkoja huomioon tai perustaen toimen paikkansapitämättömiin tosiseikkoihin. Istunnossa kantaja on todennut näiden olosuhteiden osoittavan, ettei komissio ole tutkinut kantelua huolella ja puolueettomasti.

96 Komission ei kuitenkaan voida katsoa esillä olevassa asiassa laiminlyöneen velvollisuuttaan tutkia kantajan kantelua huolella ja puolueettomasti.

97 Riidanalaisesta toimesta nimittäin ilmenee, että komissio on yksilöinyt pääasiallisen väitteen kantelussa, jonka mukaan Autorità Portuale di Ancona on rikkonut EY 82 ja EY 86 artiklaa, kun se on ottanut huomioon kantajan siinä esittämät pääasialliset ja olennaiset seikat. Tämä seikka ilmenee siitä, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä todennut, että sen suorittamassa tutki-

muksessa on havaittu tiettyjä tosiseikkoja, jotka poikkeavat kantajan kantelussaan esittämistä tosiseikoista.

98 On huomattava, että kantaja on vedonnut näihin tosiseikkoihin osoittaakseen, ettei laiturialueen nro 25 käytölle ole olemassa vaihtoehtoa, kun se purkaa ENEL:n lukuun kuljettamaansa hiililastia omahuolintana. Kantaja päättelee tästä, että kyseinen laiturialue on näin ollen olennainen toimintaedellytys, jota tarkoitetaan edellä mainitussa asiassa Bronner annetussa tuomiossa, jossa määritetään edellytykset, joiden täyttyessä mahdollisuutta käyttää toimintaedellytystä on pidettävä välttämättömänä, jotta kyseessä oleva yritys voisi harjoittaa toimintaansa.

99 Tältä osin komission riidanalaisessa toimessa esittämillä perusteluilla pyritään osoittamaan, että koska kantajan väitteidensä tueksi esittämiä tosiseikkoja ei ole näytetty toteen, laiturialuetta nro 25 ei voida pitää olennaisena toimintaedellytyksenä. Komissio päättelee tästä, kuten se on istunnossa todennut, että Autorità Portuale di Anconan antamien säännösten ja etenkin määräyksen nro 6/98 5 a §:n soveltaminen ei ole voinut johtaa siihen, että kantajan mahdollisuutta käyttää olennaista toimintaedellytystä olisi rajoitettu. Komissio on näin ollen lausumatta kyseisen menettelyn syyksiluettavuudesta katsonut, ettei sen tarvitse käyttää EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisia valtuuksiaan Autorità Portuale di Anconaan nähden.

100 On paikallaan todeta, että joko kantaja on jättänyt kanteessaan kiistämättä komission riidanalaisessa toimessa tekemien tosiseikkoja koskevien toteamusten paikkansapitävyyden tai sitten se on esittänyt näyttöä, joka ei vahvista sen väitteiden todenmukaisuutta, tai vedonnut ainoastaan seikkoihin, joita se ei ollut maininnut kantelussaan.

101 Laiturialueen nro 22 osalta kantaja ei ole kiistänyt komission riidanalaisessa toimessa tekemää toteamusta, jonka mukaan kyseinen laiturialue on yleinen.

Kantajan esiin tuoma seikka, jonka mukaan laiturialueet nro 20 ja nro 22 olisi tarkoitettu yksinomaan jyvien eikä hiilen lastaamiseen ja purkamiseen, ei ilmene kantajan kannekirjelmänsä liitteenä toimittamasta neljännesvuosisuunnitelmasta, jossa todetaan ainoastaan, että kyseiset laiturialueet soveltuvat viljatavaran huolintaan.

102 Kantaja ei ole myöskään kiistänyt komission riidanalaiseen toimeen sisältyvää ja Autorità Portuale di Anconan istunnossa vahvistamaa väitettä, jonka mukaan nämä laiturialueet ovat riittävän syviä ja pitkiä kantajan aluksen *Capo Noli*n laituriintuloa varten.

103 Kuten kantaja itsekin myönsi istunnossa, yksikään sen kannekirjelmän liitteenä toimitetun, kantajan ENEL:n kanssa tekemän sopimuksen määräys ei tue väitettä, jonka mukaan komissio ei olisi tutkinut perustelua, jonka mukaan tämä sopimus estäisi sitä tekemästä laiturialueiden toimiluvanhaltijoiden kanssa kaupallisia sopimuksia satamapalvelujensa suorittamisesta. Tältä osin on huomattava, että yksikään kyseisen sopimuksen määräyksistä ei koske ENEL:n hiililastin purkamisen edellytyksiä.

104 Kantaja vastustaa vielä komission tekemää tulkintaa olennaisen toimintaedellytyksen käsitteestä ja katsoo, että Anconan sataman laiturialuetta nro 25 on pidettävä sellaisena edellä mainitussa asiassa Bronner annetussa tuomiossa vahvistetun periaatteen mukaisesti. Tältä osin kuitenkin riittää, kun todetaan, että väite ei kuulu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittaman laillisuusvalvonnan piiriin sen arvioidessa, onko komissio täyttänyt velvollisuutensa tutkia kantelu huolella ja puolueettomasti.

105 Tästä seuraa, että siltä osin kuin esillä olevassa kanteessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta vaaditaan kumoamaan komission päätös olla aloittamatta EY 86 artiklan mukaista menettelyä, se on jätettävä tutkimatta ja joka tapauksessa hylättävä perusteettomana.

106 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kantajan kanne on kokonaisuudessaan hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

107 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.

108 Koska Autorità Portuale di Ancona ei ole vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, se vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

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

3) **Autorità Portuale di Ancona vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Julistettiin Luxemburgissa 17 päivänä kesäkuuta 2003.

H. Jung
kirjaaja

R. García-Valdecasas
viidennen jaoston puheenjohtaja