JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
L. A. GEELHOED
13 päivänä joulukuuta 2001 [1]

I Johdanto

1. Tässä asiassa Verwaltungsgerichtshof (Itävalta) on esittänyt kaksi kysymystä.

2. Ensimmäisessä kysymyksessä on tulkittavana telepalvelujen sisämarkkinoiden toteuttamisesta saamalla aikaan avoimen verkon tarjoaminen 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetun neuvoston direktiivin 90/387/ETY, [2] sellaisena kuin se on muutettuna 6 päivänä lokakuuta 1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/51/EY, 5 a artiklan 3 kohta. [3] Verwaltungsgerichtshof kysyy erityisesti, onko tällä säännöksellä, jolla joillekin asianosaisille myönnetään oikeus hakea muutosta riippumattomasta toimielimestä, välitön oikeusvaikutus.

3. Toisessa kysymyksessä ovat tulkittavina EY 82 artikla, EY 86 artikla ja direktiivin 90/388/ETY muuttamisesta matkaviestinnän ja henkilökohtaisen viestinnän osalta 16 päivänä tammikuuta 1996 annetun komission direktiivin 96/2/EY 2 artikla [4] sekä telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10 päivänä huhtikuuta 1992 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/13/EY 9 ja 11 artikla. [5] Kyse on siitä, onko joissakin tapauksissa sallittua myöntää lisätaajuuksia DCS 1800 -järjestelmää varten. DCS 1800 kuuluu nykyisiin GSM-puhelintoiminnan järjestelmiin. Tässä toisessa kysymyksessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tietää ainoastaan, onko direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohdalla välitön oikeusvaikutus.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön oikeus

4. Direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohta kuuluu seuraavasti:

"3. Jäsenvaltioiden on kansallisella tasolla asianmukaisella järjestelmällä varmistet-

1 — Alkuperäinen kieli: hollanti.

2 — EYVL L 192, s. 1. Kun tässä ratkaisuehdotuksessa viitataan tähän direktiiviin, kyse on viittauksesta tekstiin sellaisena kuin se muutettuna direktiivillä 97/51/EY.

3 — EYVL L 295, s. 23.

4 — EYVL L 20, s. 59.

5 — EYVL L 117, s. 15.

tava asianosaisten oikeus hakea riippumattomasta toimielimestä muutosta kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksistä."

6. Viittaan myös direktiivin 96/2/EY perustelukappaleisiin. Kahdeksannesta perustelukappaleesta on luettavissa seuraavaa:

5. Direktiivin 96/2/EY 2 artiklan 3 ja 4 kohta, jotka ovat keskeisiä vastattaessa ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen toiseen kysymykseen, ovat seuraavansisältöisiä: [6]

"3. Jäsenvaltiot eivät saa rajoittaa matkaviestintekniikoiden tai järjestelmien yhdistämistä, erityisesti jos monistandardilaitteisto on käytettävissä. Laajentaessaan nykyisiä toimilupia kattamaan kyseiset yhdistelmät jäsenvaltioiden on varmistettava, että laajentaminen on oikeutettua 4 kohdan säännösten mukaisesti.

4. Jäsenvaltiot säätävät tarvittaessa toimenpiteitä tämän artiklan täytäntöön panemiseksi ottaen huomioon vaatimuksen varmistaa asianomaisilla markkinoilla kilpailevien operaattoreiden välinen tehokas kilpailu."

"Tässä yhteydessä olisi otettava huomioon näiden alojen uusien yrittäjien sijoitustoiminnan edistäminen. Jäsenvaltioilla olisi oltava mahdollisuus olla myöntämättä toimilupia nykyisille operaattoreille, esimerkiksi alueellaan jo olemassa oleville GSM-järjestelmän operaattoreille, jos voidaan osoittaa, että tämä poistaisi tehokkaan kilpailun erityisesti laajentamalla niiden määräävää markkina-asemaa. Erityisesti jos jäsenvaltio myöntää tai on jo myöntänyt DCS 1800 -järjestelmän toimilupia, uusia tai lisätoimilupia nykyisille GSM- tai DCS 1800 -järjestelmän operaattoreille voidaan myöntää ainoastaan, jos varmistetaan tehokas kilpailu."

Direktiivin 15. perustelukappaleessa todetaan muun muassa seuraavaa:

"Matkaviestinnän ja henkilökohtaisen viestinnän järjestelmissä radiotaajuudet muodostavat merkittävän pullonkaulan. Jos jäsenvaltiot myöntävät radiotaajuuksia matkaviestinjärjestelmille ja henkilökohtaisille viestinjärjestelmille perusteilla, jotka eivät ole objektiivisia, avoimia ja syrjimättömiä, kyseessä on 90 artiklan kanssa ristiriidassa oleva rajoitus silloin, kun kyseistä artiklaa sovelletaan saman-

6 — Vaikka en tässä ratkaisuehdotuksessa vastaa toiseen kysymykseen, kuten tullaan näkemään, lainaan asiaa koskevien oikeussääntöjen yhteydessä joitakin säännöksiä, jotka liittyvät toiseen kysymykseen. Nämä säännökset antavat nimittäin hyvän kuvan säädösjärjestelmästä ja havainnollistavat näin ollen esittämiäni ensimmäiseen kysymykseen liittyviä näkökohtia.

aikaisesti perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa siinä määrin, että myöntämismenettely asettaa toisten jäsenvaltioiden operaattorit epäedulliseen asemaan. Tehokkaan kilpailun kehittyminen televiestintäalalla voi olla objektiivinen peruste olla myöntämättä taajuuksia operaattoreille, joilla jo on määräävä maantieteellinen markkina-asema."

7. Direktiivin 97/13/EY 9 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"2. Kun jäsenvaltio aikoo myöntää yksittäisiä toimilupia, sen on

— myönnettävä yksittäiset toimiluvat julkisen, ketään syrjimättömän ja avoimen menettelyn mukaisesti; ja tätä varten sovelletaan kaikkiin hakijoihin samoja menettelyjä, jollei ole perusteltua aihetta poiketa tästä,

ja

— asettava kohtuulliset määräajat ja muun muassa ilmoitettava hakemusta koskevasta päätöksestä hakijalle mahdollisimman pian, kuitenkin viimeistään kuuden viikon kuluttua hakemuksen vastaanottamisesta. Tämän direktiivin täytäntöön panemiseksi annetuissa säännöksissä jäsenvaltiot voivat pidentää tätä määräaikaa neljään kuukauteen puolueettomasti perustelluissa tapauksissa, jotka on määritelty täsmällisesti kyseisissä säännöksissä. — — "

8. Saman direktiivin 11 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että osana valtuutusmenettelyä yrityksille määrättävillä maksuilla pyritään ainoastaan kattamaan sovellettava yksittäisen toimiluvan myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja toimeenpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut. Yksittäistä toimilupaa koskevien maksujen on oltava suhteessa tehtyyn työhön ja ne on julkaistava aiheellisella ja riittävän yksityiskohtaisella tavalla niiden saattamiseksi helposti saataville.

2. Sen estämättä, mitä 1 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat, jos käytettävät voimavarat ovat niukat, sallia, että niiden kansalliset sääntelyviranomaiset perivät maksuja, joilla pyritään varmistamaan näiden voimavarojen mahdollisimman tehokas käyttö. Näiden maksujen on oltava ketään syrjimättömiä ja niissä on erityisesti otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä."

Kansallinen oikeus

9. Telekommunikationsgesetzissä [7] säädetään, että taajuuksien jakaminen julkista matkaviestintää varten tapahtuu myöntämällä lupia tämän lain 22 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisesti. Kansallinen sääntelyviranomainen myöntää luvan sille osapuolelle, joka takaa taajuuksien tehokkaimman käytön, mikä todetaan asianomaisen tarjoaman käyttömaksun suuruuden perusteella. Myöntäminen tapahtuu avoimia, oikeudenmukaisia ja syrjimättömiä periaatteita noudattaen virallisen hakuilmoituksen perusteella. Lisätaajuuksien myöntäminen luvanhaltijalle samaa palvelua varten on voimassa olevan luvan laajennus ja tapahtuu lupaehtojen mukaisesti. Jollei lupa sisällä tältä osin määräyksiä, noudatetaan tavanomaista menettelyä.

10. Kansalliseksi sääntelyviranomaiseksi on osoitettu Telekom-Control-Kommission. [8] Telekom-Control-Kommissionille myönnettyyn toimivaltaan kuuluu muun muassa lupien anto, eväääminen ja peruuttaminen sekä lupien siirtämisen ja muuttamisen hyväksyminen. Telekom-Control-Kommission on lailla perustettu riippumattomaksi kollegiaaliseksi elimeksi. Se koostuu kolmesta liittovaltion hallituksen nimittämästä jäsenestä. Yhden jäsenistä on oltava lainoppinut tuomari. Se on ylin (ja ainoa) oikeusaste.

11. Telekom-Control-Kommissionin päätöstä vastaan voidaan Bundes-Verfassungsgesetzin (liittovaltion perustuslaki, jäljempänä BVG) 144 §:n 1 momentin nojalla hakea muutosta Verfassungsgerichtshofilta (perustuslakituomioistuin). Verfassungsgerichtshofin lainkäyttövalta on rajallinen. Tuomioistuin tutkii ainoastaan, onko perustuslaillista oikeutta loukattu tai onko tapahtunut oikeudenloukkaus, kun on sovellettu lain vastaista asetusta, perustuslain vastaista lakia tai voimassa olevan oikeuden vastaista valtiosopimusta.

12. Itävallan oikeudessa, siltä osin kuin sitä sovelletaan pääasiaan, ei anneta mahdollisuutta muutoksenhakuun muilla kuin edellä mainituilla perusteilla. Asiat, joissa Telekom-Control-Kommission on antanut päätöksen, on Itävallan oikeudessa jätetty Verwaltungsgerichtsfhofin toimivallan ulkopuolelle. BVG:n 133 §:n 4 momentin mukaan Verwaltungsgerichtshofilla ei ole toimivaltaa niissä asioissa, joissa päätöksen on antanut ylimpänä oikeusasteena toinen kollegiaalinen elin, johon kuuluu ainakin yksi lainoppinut tuomari, ellei muutoksenhakua Verwaltungsgerichtshofilta ole nimenomaan sallittu. Tätä mahdollisuutta ei ole olemassa niiden päätösten osalta, jotka on tehnyt Telekom-Control-Kommission, jota voidaan pitää 133 §:n 4 momentissa tarkoitettuna kollegiaalisena elimenä.

7 — Teleliikennelaki, BGBl. I, 1997, nro 100.

8 — Jotkin aihepiirit, joilla ei ole asian kannalta merkitystä, eivät kuulu Telekom-Control-Kommissionin toimivaltaan. Näitä aihepiirejä varten on kansalliseksi sääntelyviranomaiseksi osoitettu Telekom-Control GmbH.

13. Itävallan kansallista lainsäädäntöä on lisäksi tällä välin muutettu. Verwaltungsgerichtshofilla on ollut 1.7.2000 alkaen toimivalta käsitellä Telekom-Control-Kommissionin päätöksistä tehtyjä valituksia. Juuri tästä syystä komissio on peruuttanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskevan kanteen Itävallan tasavaltaa vastaan, kuten komissio ilmoitti käsiteltävänä olevan asian suullisessa käsittelyssä.

14. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen toiseen kysymykseen vastattaessa keskeinen on Telekommunikationsgesetzin 125 §:n 3 momentti. Tämä momentti kuuluu seuraavasti:

"Viranomainen voi tarvittaessa osoittaa voimassa olevan luvan haltijoille varattujen digitaalisten langattomien telepalveluiden tuottamiseen DCS 1800 -järjestelmää varten vahvistetulta taajuusalueelta lisätaajuuksia, jotka ovat kulloinkin laajuudeltaan 5 MHz, kun vähintään kolme vuotta on kulunut hakijalle vuonna 1997 annettua DCS 1800 -lupaa koskevan päätöksen lainvoimaiseksi tulosta. Ennen tätä voimassa olevan luvan haltijoille voidaan osoittaa lisätaajuuksia DCS 1800 -järjestelmää varten vahvistetulta taajuusalueelta vain siinä tapauksessa, että niiden tilaajakapasiteetti on todistettavasti kaikkien taloudellisesti hyväksyttävien teknisten mahdollisuuksien hyödyntämisen jälkeen loppuun käytetty."

15. Vuonna 1998 Telekommunikationsgesetzin 125 §:ään lisättiin "jäljellä olevan DCS 1800 -järjestelmälle varatun taajuusalueen" antamista koskeva 3 a momentti,[9] jonka mukaan kussakin tapauksessa on myönnettävä maanlaajuisella huoltovelvollisuudella varustettu lisälupa ja sen lisäksi useita muita lupia, jotka eivät ole maanlaajuisia, kun taas voimassa olevien lupien haltijoille ei ole tällöin mahdollista myöntää maanlaajuisella huoltovelvollisuudella varustettua lisälupaa. Voimassa olevien lupien haltijat voivat tosin hakea oikeutta käyttää uusia taajuuksia, mutta ne eivät saa käyttää näitä taajuuksia, ennen kuin 125 §:n 3 kohdassa mainitut kolme vuotta ovat kuluneet.

III Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

16. Toimivaltaisen ministerin 6.11.1996 ja 23.7.1997 tekemien lupapäätösten nojalla Mobilkom Austria AG (jäljempänä Mobilkom) oikeutettiin käyttämään 2 x 8 MHz:n taajuusaluetta (39 kanavaa) 900 MHz:n alueella. Mobilkom on Itävallan posti- ja televiestintäalan monopoliyhtiön (Post & Telekom Austria AG) oikeudellinen seuraaja. Valtio on sen enemmistöosakas.

9 — BGBl. I, nro 98/1998.

17. Julkista tarjouskilpailua seuranneilla ministerin 25.1.1996 ja 23.7.1997 antamilla päätöksillä sama oikeus myönnettiin Ö CALL-MOBIL Telekommunikation Service GmbH:lle (nykyään max.mobil Gesellschaft für Telekommunikation GmbH; jäljempänä max.mobil). Tämä tarjoaja maksoi lupamaksun, jonka suuruus oli 4 miljardia Itävallan sillinkiä (ATS). Yhtä suuri maksu oli määrätty Mobilkomin oikeudelliselle edeltäjälle 2.7.1996. Nykyään maksuvelvollisuus kuuluu Mobilkomille.

18. DCS 1800 -aluetta koskeva lupa myönnettiin 19.8.1997 julkisen tarjouskilpailun perusteella pääasian kantajalle Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH:lle (jäljempänä Connect Austria). Connect Austria oli velvollinen maksamaan tästä luvasta 2,3 miljardin ATS:n suuruisen maksun. Sille osoitettiin taajuusalue 2 x 16,8 MHz (84 kanavaa). Sille luvattiin, että kun tilaajamäärä kohoaisi 300 000:een ja huoltotaso 75 prosenttiin, taajuusalue laajennettaisiin 2 x 22,5 MHz:iin (112 kanavaa).

19. Telekom-Control-Kommission osoitti Mobilkomille DCS 1800:aa varten lisätaajuusalueen 10.8.1998 tekemällään päätöksellä, jolla laajennettiin sille aiemmin myönnettyä lupaa. Tämä lisätaajuusalue myönnettiin 1.1.1999, se oli laajuudeltaan 2 x 5 MHz (24 DCS 1800 -kanavaa) ja tarkoitettu GSM-puhelintoiminnan tarjoamiseksi Wienin osavaltiossa sijaitsevien perusasemien välityksellä. Hakemus 2 x 3,4 MHz:n lisätaajuusalueen saamiseksi DCS 1800:lle varatulta taajuusalueelta hylättiin. Tämä 10.8.1998 annettu päätös perustui Telekommunikationsgesetzin 125 §:n 3 kohtaan. Verwaltungsgerichtshofissa vireillä oleva asia koskee juuri tätä päätöstä.

20. Connect Austria valitti 10.8.1998 annetusta päätöksestä Verfassungsgerichtshofiin. Tämä katsoi 24.2.1999 antamassaan päätöksessä, että riidanalainen päätös ei loukannut kantajan perustuslaillista oikeutta ja ettei ollut tapahtunut oikeudenloukkausta oikeudenvastaista säädöstä soveltamalla. Valitus hylättiin.

21. Päätöksensä perusteluissa Verfassungsgerichtshof käsitteli lisäksi direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohtaa. Verfassungsgerichtshof katsoi, että tämän säännöksen sisältö on "kansallisen sääntelyviranomaisen päätöstä koskevan valitusoikeuden suhteen riittävän täsmällinen, jotta sillä on Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön [— —] [10] mukaan sellainen välitön oikeusvaikutus, että se edellyttää tehokasta muutoksenhakua (ylemmänasteiseen) riippumattomaan toimielimeen". Direktiivistä ei ilmene, mikä kansallinen viranomainen on toimivaltainen.

10 — Verfassungsgerichtshof viittaa yhdistettyihin asioihin C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357; Kok. Ep. XI, s. I-467).

22. Verfassungsgerichtshof päätteli tämän jälkeen BVG:n 131 §:n 1 momentin ensimmäisen kohdan ja 133 §:n 4 momentin perusteella, "että kollegiaalisten tuomioistuintyyppisten viranomaisten päätöksistä voidaan valittaa vain Verwaltungsgerichthofiin". Verfassungsgerichtshof perusteli tätä sillä, että BVG:n 133 §:n 4 momentti näytti estävän muutoksenhaun Verwaltungsgerichtshofilta. Yhteisön oikeuden etusijasta johtui — Verfassungsgerichtshofin lähtiessä siitä, että direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohdalla on välitön oikeusvaikutus — että BVG:n 133 §:n 4 momentti syrjäytyi direktiivin soveltamisalalla. "Kansallisen sääntelyviranomaisen" eli Telekom-Control-Kommissionin päätökseen voitiin näin ollen hakea muutosta Verwaltungsgerichtshofilta.

23. Verfassungsgerichtshofin päättelyyn vaikutti se, että valitusoikeutta Verfassungsgerichtshofiin ei voitu pitää edellä mainitun direktiivin 5 a artiklan 3 kohdassa tarkoitettuna muutoksenhakuoikeutena. Verfassungsgerichtshofilla on nimittäin ainoastaan rajallinen lainkäyttövalta. Sen sijaan Verwaltungsgerichtshofille tehtäväksi annettu hallinnon laillisuuden valvonta täytti yhteisön oikeuden vaatimukset.

24. Edellä esitetyn päättelyn mukaisesti Verfassungsgerichtshof siirsi BVG:n 144 §:n 3 momentin nojalla valituksen Verwaltungsgerichtshofin ratkaistavaksi 3.3.1999 tekemällään päätöksellä.

Ennakkoratkaisukysymys

25. Verwaltungsgerichtshof (Itävalta) pyysi 24.11.1999 tehdyllä päätöksellä, joka saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 2.12.1999, ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1. Onko neuvoston direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohtaa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/51/EY mukaisessa muodossa tulkittava siten, että tällä säännöksellä on sellainen välitön oikeusvaikutus, että se syrjäyttää sen vastaisen valtionsisäisen toimivaltasäännöksen ja määrittää asianosaisen hakiessa muutosta kansallisen sääntelyviranomaisen päätökseen kansallisen tason 'asianmukaisen järjestelmän' toteuttamista varten olevan 'riippumattoman toimielimen' toimivallan?

2. Mikäli ensimmäiseen kysymyksen vastataan myöntävästi: Onko EY 82 artiklaa ja EY 86 artiklan 1 kohtaa, komission direktiivin 96/2/EY 2 artiklan 3 ja 4 kohtaa sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/13/EY 9 artiklan 2 kohtaa ja 11 artiklan 2 kohtaa tai muita yhteisön oikeuden säännöksiä tulkittava siten, että niiden vastainen on kansallinen säännös, jonka mukaan matkapuhelinpalvelujen tarjoamista koskevan luvan nykyisille haltijoille voidaan osoittaa lisätaajuuksia DCS

1800:aa varten seuraavissa olosuhteissa:

— kun nykyisten luvanhaltijoiden tilaajakapasiteetti on todistettavasti kaikkien taloudellisesti hyväksyttävien teknisten mahdollisuuksien hyödyntämisen jälkeen käytetty loppuun;

— nykyisten luvanhaltijoiden joukossa on julkinen yritys, jolla on 900 MHz:n alueella määräävä markkina-asema;

— siitä päivästä, kun vuonna 1997 tehty päätös on tullut lainvoimaiseksi, ei ole vielä kulunut kolmea vuotta;

— lisätaajuuksien käytöstä ei vaadita erityistä maksua?" [11]

26. Yhteisöjen tuomioistuimelle ovat kirjalliset huomautuksensa esittäneet pääasian kantaja Connect Austria, pääasian vastaaja Telekom-Control-Kommission sekä lisäksi Mobilkom Austria, Itävallan hallitus, Ruotsin hallitus ja komissio. Yhteisöjen tuomioistuimen 11.10.2001 pidetyssä suullisessa käsittelyssä kaikki nämä asianosaiset Ruotsin hallitusta lukuun ottamatta ovat perustelleet kantaansa suullisesti.

IV Ensimmäinen kysymys

Esitetyt huomautukset

27. Connect Austrian mielestä Verwaltungsgerichtshofin toimivalta perustuu yhteisön oikeuden ensisijaisuuteen. Kun otetaan huomioon direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohdan asiasisältö, BVG:n 133 §:n 4 momentti on tältä osin jätettävä soveltamatta. Suullisessa käsittelyssä Connect Austria on viitannut siihen, että Verwaltungsgerichtshof on korkein tuomioistuin, jonka toimivaltaan Itävallan hallinnon oikeusvalvonta kuuluu. On kiistatonta, ettei asianomaisten oikeusriitojen käsittely kuulu minkään toisen tuomioistuimen toimivaltaan; kyse ei siis ole toimivaltaristiriidasta.

28. Mobilkom esittää kokonaan poikkeavan näkemyksen. Direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohta ei Mobilkomin mukaan liity käsiteltävänä olevaan asiaan. Tässä säännöksessä televiestinnän tarjoajille myönnetään muutoksenhakuoikeus niihin itseensä vaikuttaviin kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksiin, jotka koskevat liittymistä verkkoihin ja yhteenliittämistä. Artiklalla ei tarjota kilpailuoikeudellista suojaa. Kolmansilla osapuolilla ei ole tämän artiklan perusteella muutoksenhakuoikeutta. Mobilkom pyytää tästä syystä yhteisöjen tuomioistuinta harkitsemaan sille esitetyn kysymyksen sanamuodon tarkistamista.

29. Sekä Itävallan että Ruotsin hallitus viittaavat siihen, että 5 a artiklan 3 kohdalla ei ole välitöntä oikeusvaikutusta, koska säännöksen sisältö ei ole ehdoton ja riittävän täsmällinen, kuten yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä vaaditaan. Jäsenvaltioiden on nimittäin toteutettava lisätoimenpiteitä. Niiden on osoitettava toimivaltainen

11 — Parantaakseni toisen kysymyksen luettavuutta olen muuttanut laajalti tämän kysymyksen rakennetta säilyttäen kuitenkin sen asiasisällön.

viranomainen ja määritettävä, millä tavalla sen on järjestäydyttävä. Ruotsin hallitus toteaa viitaten asiassa Dorsch Consult annettuun tuomioon,[12] että toimivaltaisen tuomioistuimen osoittaminen kuuluu kansalliseen oikeudenkäyttövaltaan eikä yhteisöjen tuomioistuin puutu asiaan.

30. Itävallan hallitus tuo esille vielä toisen näkökohdan. Verfassungsgerichtshofin toimivalta täyttää sekä tehokkaan oikeussuojan yleisten periaatteiden mukaiset että direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohdassa säädetyt vaatimukset. Suullisessa käsittelyssä Itävallan hallitus on perustellut kantaansa seuraavasti. Telekom-Control-Kommissionia on sen mukaan pidettävä EY 234 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena, joka on lisäksi — antaessaan tuomion ylimpänä oikeusasteena — velvollinen esittämään ennakkoratkaisukysymyksiä. Jos se ei noudata tätä velvollisuuttaan eikä esitä ennakkoratkaisukysymyksiä, kyse on Itävallan hallituksen mukaan valtiosääntöoikeuden rikkomisesta, josta voidaan valittaa Bundesverfassungsgerichtiin.

31. Komissio viittaa siihen, että direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohta on samanluonteinen kuin julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 90/250/ETY 41 artiklan 1 kohta,[13] joka oli oikeusriidan kohteena asiassa Dorsch Consult annetussa tuomiossa. Direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohdan välittömästä oikeusvaikutuksesta komissio toteaa, että sisällön osalta tällä säännöksellä on välitön oikeusvaikutus, sillä yksityisillä on sen perusteella muutoksenhakuoikeus. Menettelyn osalta tällä säännöksellä ei ole välitöntä oikeusvaikutusta. Kansallisessa oikeudessa on määritettävä, miltä viranomaiselta muutosta voidaan hakea. Direktiivin mukaisen tulkinnan ja yksityisten tehokkaan oikeussuojan vaatimuksista johtuu, että kansallisten viranomaisten — tässä tapauksessa Verwaltungsgerichtshofin — on tutkittava, onko televiestintäalan sääntelyviranomaisen päätöksiin olemassa lakisääteistä muutoksenhakuoikeutta. Jos tällaista direktiivin 90/387/ETY mukaiset vaatimukset täyttävää muutoksenhakuoikeutta ei ole, asianomaiset voivat hakea jäsenvaltiolta vahingonkorvausta, koska direktiiviä ei ollut pantu täytäntöön säädetyssä määräajassa.[14]

32. Tarkemmin sanottuna komissio väittää, että direktiivin 90/375/ETY 5 a artiklan 3 kohtaa ei ole sisällytetty Itävallan lainsäädäntöön asianmukaisesti, sillä ei ole osoitettu sellaista riippumatonta viranomaista, joka valvoo kansallisen sääntelyviranomaisen päätösten laillisuutta.

12 — Asia C-54/96, tuomio 17.9.1997 (Kok. 1997, s. I-4961).

13 — EYVL L 209, s. 1.

14 — Ks. asia C-111/97, EvoBus Austria, tuomio 24.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5411, 22 kohta ja tuomiolauselma).

Asiassa Dorsch Consult annettu tuomio

33. Monissa esitetyissä huomautuksissa käsiteltävänä olevan tapauksen vertailukohdaksi otetaan aivan oikein asiassa Dorsch Consult annettu tuomio. Jälkimmäisessä tuomiossa oli kyse direktiivin säännöksen mahdollisesta välittömästä oikeusvaikutuksesta sellaisessa tilanteessa, jossa direktiiviä — julkisista palveluhankinnoista annettua direktiiviä 92/50/ETY [15] — ei pantu täytäntöön säädetyssä määräajassa. Tarkemmin sanottuna käsiteltävänä olleessa asiassa oli kyse siitä, kuuluuko jäsenvaltioiden julkisten rakennusurakoiden ja tavaranhankintojen käsittelemiseen osoittamien muutoksenhakuelinten toimivaltaan käsitellä julkisia palveluhankintoja koskevia valituksia ilman, että kansallinen lainsäätäjä oli myöntänyt niille siihen nimenomaista toimivaltaa. Yhteisöjen tuomioistuin perusteli kantaansa seuraavasti. [16]

34. Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli yleisesti asianmukaisia oikeussuojakeinoja oikeusriidoissa, jotka koskevat yhteisön oikeusjärjestykseen perustuvia yksilön oikeuksia. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei se puutu niiden toimivaltaongelmien ratkaisemiseen, joita tiettyjen yhteisön oikeuteen perustuvien oikeudellisten tilanteiden luonnehdinta saattaa aiheuttaa kansallisessa lainkäyttöjärjestelmässä. Kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä on osoitettava toimivaltainen tuomioistuin ratkaisemaan oikeusriitoja, jotka koskevat yhteisön oikeusjärjestykseen perustuvia yksilön oikeuksia. Kansallisten tuomioistuinten toimivaltajaottelu on tämän vuoksi jäsenvaltioiden asia. Jäsenvaltioilla on tällöin tosin velvollisuus taata kussakin yksittäistapauksessa näiden oikeuksien tehokas suoja.

35. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli direktiiviä 92/50/ETY. Vaikka tässä direktiivissä jäsenvaltiot velvoitetaan toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet tehokkaiden muutoksenhakukeinojen takaamiseksi julkisten palveluhankintojen osalta, siinä ei osoiteta toimivaltaisia kansallisia muutoksenhakuelimiä. Näiden ei tarvitse olla samat muutoksenhakuelimet, joille jäsenvaltioissa on annettu toimivalta käsitellä julkisia rakennusurakoita ja tavaranhankintoja.

36. Yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli tämän jälkeen lähemmin, mitä merkitystä on sillä, että direktiiviä 92/50/ETY ei ole pantu täytäntöön säädetyssä määräajassa. Yhteisöjen tuomioistuin muistuttaa, että direktiivistä johtuvat velvollisuudet koskevat jäsenvaltioiden kaikkia julkista valtaa käyttäviä viranomaisia ja näin ollen toimivaltansa rajoissa myös lainkäyttöelimiä. Tämä koskee myös velvollisuutta tulkita direktiivien mukaisesti kansallisen oikeuden oikeussääntöjä.

37. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että yksityisillä on tietyin edellytyksin oikeus vedota oikeusteitse direktiiviin sellaista

15 — Ks. ratkaisuehdotukseni 31 kohta.

16 — Tuomion 40 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Yhteisöjen tuomioistuin noudatti samaa päättelyä asiassa EvoBus 24.9.1998 annetussa tuomiossa (mainittu alaviitteessä 14).

jäsenvaltiota vastaan, joka ei täytä velvollisuuksiaan, ilman, että jäsenvaltio voi käyttää tätä vähimmäistaetta perusteena sille, ettei se toteuta ajoissa edellytettyjä asianmukaisia toimenpiteitä. Jos direktiivin mukainen tulkinta ei ole mahdollinen, asianomaiset voivat vaatia asianmukaisten kansallisten menettelysääntöjen mukaisesti korvausta niistä vahingoista, jotka näille on aiheutunut siitä, ettei direktiiviä ollut pantu täytäntöön säädetyssä määräajassa.

39. Lyhyesti sanottuna tilanteessa, jossa direktiiviä ei ole pantu täytäntöön, yksityinen ei voi vaatia itselleen muutoksenhakuoikeutta vetoamalla suoraan yhteisön oikeuteen. Tämä muutoksenhakuoikeus voisi — mikä tosin kuuluu kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan — perustua kansallisen oikeuden direktiivin mukaiseen tulkintaan. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi tämän jälkeen kansalliseen oikeuteen perustuvaan asianmukaiseen järjestelyyn.

Asian arviointi

38. Tämän päättelyn perusteella yhteisöjen tuomioistuin vastasi sille esitettyyn kysymykseen seuraavasti. Direktiivistä 92/50/ETY ei seurannut, että "jos tätä direktiiviä ei ole pantu täytäntöön säädetyssä määräajassa, ne jäsenvaltioiden muutoksenhakuelimet, jotka ovat toimivaltaisia käsittelemään julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita, olisivat toimivaltaisia käsittelemään myös julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä. Vaatimus tulkita kansallista oikeutta direktiivin 92/50/ETY mukaisesti ja taata yksityisten oikeuksien tehokas suoja kuitenkin edellyttää, että kansallinen tuomioistuin tutkii, annetaanko kansallisen oikeuden säännöksissä yksityisille oikeus muutoksenhakuun julkisten palveluhankintojen osalta. Käsiteltävänä olevassa asiassa vallitsevissa olosuhteissa kansallisen tuomioistuimen on erityisesti tutkittava, voidaanko tätä muutoksenhakuoikeutta käyttää niissä samoissa muutoksenhakuelimissä, jotka käsittelevät tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevia asioita."

40. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin voi ottaa lähtökohdakseen asiassa Dorsch Consult esitetyn päättelyn ja asian arvioinnin. Soveltaessani kyseistä päättelyä ja asian arviointia käsiteltävänä olevaan asiaan etenen vaiheittain.

41. Ensimmäisessä vaiheessa on todettava, että direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohtaa ei ole pantu täytäntöön asianmukaisesti. Palautan tässä yhteydessä ensinnäkin mieliin yhteisön tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön, joka koskee EY 249 artiklaa, jonka mukaan kukin jäsenvaltio on velvollinen saavutettavaan tulokseen nähden toteuttamaan kansallisessa oikeusjärjestyksessään kaikki toimenpiteet, joita tarvitaan varmistamaan direktiivin täysimittainen vaikutus.

42. Direktiivi 90/387/ETY on osa 90-luvulla aikaansaatua yhteisön toimenpidepakettia, jolla toteutettiin televiestintäalan vapauttaminen. Silloin tarvittiin usein yksityiskohtaista sääntelyä, jolla huolehdittiin siitä, että uudet yrittäjät pääsisivät tosiasiallisesti markkinoille, joilla siihen asti oli vallinnut monopoli. Tälle säännöstölle oli suurelta osin tunnusomaista, että entiselle monopoliyhtiölle asetettiin siinä velvollisuuksia, joiden oli hyödytettävä markkinoiden uusia yrittäjiä. Viittaan tältä osin esimerkiksi direktiivin 96/2/EY perustelukappaleisiin, joita lainattiin tämän ratkaisuehdotuksen 6 kohdassa. Uusien yrittäjien sijoitustoiminnan edistäminen saattoi johtaa jopa siihen, että GSM-järjestelmien olemassa olevat operaattorit eivät voineet saada toimilupaa DCS 1800:aa varten. Itävallan Telekommunikationsgesetzin 125 §:llä oli näin ollen se vaikutus, että olemassa olevat yrittäjät Mobilkom ja max.mobil voitiin ottaa huomioon jaettaessa DCS 1800 -taajuuksia ainoastaan ahtaasti rajatuin edellytyksin. Tällä tavoin oli määrä taata, että uudet markkinaosapuolet, kuten Connect Austria, pääsisivät Itävallan GSM-markkinoille myös tosiasiallisesti.

43. Tällaisessa järjestelmässä, jonka tarkoitus on poistaa — potentiaalisten — yrittäjien välillä vallitseva eriarvoisuus, on luotava paitsi tasapuoliset aineelliset normit myös tasapuolinen ja tehokas täytäntöönpano.

44. Tässä on tärkeä osuus kansallisilla sääntelyviranomaisilla. Niiden toiminnalta vaaditaan ennen kaikkea riippumattomuutta tai puolueettomuutta, kuten ilmenee muun muassa direktiivin yhdeksännestä perustelukappaleesta. Niiden on oltava riippumattomia yrittäjistä mutta myös keskushallinnosta, sikäli kuin tämä on tarpeen hallinnon pysyessä usein entisen monopoliyhtiön osakkaana. Juuri tällainen riippumaton viranomainen — joka muodostuu lähinnä alan asiantuntijoista ja jota parlamentti voi valvoa ainakin epäsuorasti — sopii oikeusvaltioon ainoastaan, jos niihin voidaan soveltaa tuomioistuinvalvontaa. Tätä taustaa vasten on nähtävä direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohta, jossa säädetään "asianosaisten oikeus hakea riippumattomasta toimielimestä muutosta kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksistä".

45. Kansallisilla sääntelyviranomaisilla, kuten Telekom-Control-Kommissionilla, on ensisijaisesti hallinnollinen tehtävä, jonka ne ovat saaneet keskushallinnolta. Niiden keskeisiin tehtäviin kuuluu muun muassa toimilupien myöntäminen. Niitä voidaan näin ollen pitääkin hallintoeliminä eikä niiden tehtäviin kuulu lainkäyttö, toisin kuin Itävallan hallitus väittää. Ainakaan toimilupien myöntämisen osalta ne eivät täytä niitä edellytyksiä, jotka yhteisöjen tuomioistuin asettaa ennakkoratkaisukysymysten esittämiselle EY 234 artiklan

nojalla. Viittaan tältä osin äskettäin asiassa Salzmann annettuun tuomioon,[17] jonka mukaan kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua ainoastaan silloin, kun niissä on vireillä oikeusriita ja kun niissä vireillä olevan menettelyn tarkoituksena on ratkaisun antaminen tuomiovaltaa käyttäen.

46. Myös se Itävallan hallituksen väite, että kansalliset sääntelyviranomaiset voivat itse esittää ennakkoratkaisukysymyksiä, on näin ollen selvästi virheellinen. Selvyyden vuoksi mainitsen vielä, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin hyväksyisi Itävallan hallituksen väitteen, tämä ei tarkoita sitä, että direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohdan edellytykset on täytetty. Tämän säännöksen mukaan sääntelyviranomaisen päätökseen on nimittäin voitava hakea muutosta. Sääntelyviranomainen ei saa itse olla muutoksenhakuelin, kuten on pääteltävissä myös direktiivin sanamuodosta.

47. Muutoksenhakuoikeus kuuluu mielestäni erottamattomasti direktiivin järjestelmään ja yleisemmin ottaen televiestintälainsäädännön vapauttamisen järjestelmään. Paitsi, että EY:n direktiivin kaikki säännökset on pantava täytäntöön tarkoin ja täydellisesti, edellä mainituista seikoista johtuu, että muutoksenhakuoikeutta ei pidä tulkita suppeasti. Mielestäni ei ole hyväksyttävää rajoittaa muutoksenhakuoikeuden laajuutta tai niiden päätösten lajeja, joihin on mahdollista hakea muutosta.

48. En löydä näin ollen direktiivin sanamuodosta enkä direktiivin perustelukappaleista mitään tukea sille Mobilkomin väitteelle, että 5 a artiklan 3 kohta ei koske oikeusriitoja, jotka liittyvät Telekom-Control-Kommissionin myöntämiin taajuuksiin. Direktiivin 5 a artikla on yleisluonteinen, ja sillä pyritään takaamaan, että kansallisten sääntelyviranomaisten päätöksiin liittyvät tarvittavat takeet. Kyse ei suinkaan voi olla siitä, että kolmansilla osapuolilla, joihin päätös välittömästi vaikuttaa, ei ole muutoksenhakuoikeutta. Osittain 5 a artiklan 3 kohdan tarkoitus onkin juuri suojella markkinoiden uusien yrittäjien, kuten Connect Austrian, etuja.

49. Bundesverfassungsgerichtin suorittamassa rajallisessa arvioinnissa, josta on

17 — Asia C-178/99, tuomio 14.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4421, 13 ja 14 kohta).

säädetty Itävallan kansallisessa lainsäädännössä, ei ole mielestäni myöskään kyse muutoksenhakuoikeudesta. Mielestäni on selvää, että 5 a artiklan 3 kohdassa tarkoitetaan täysimittaista muutoksenhakuoikeutta. Päätöksen lainvastaisuutta on voitava tarkastella riippumatta siitä, mihin lainvastaisuus perustuu.

50. Mielestäni on näin ollen varmaa, että Itävalta on jättänyt panematta täytäntöön direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohdan, sillä Telekom-Control-Kommissionin (joihinkin) päätöksiin ei ole mahdollista hakea muutosta direktiivin vaatimusten mukaisesti.

51. Toisessa vaiheessa on tutkittava direktiivin 5 a artiklan 3 kohdan mahdollista välitöntä oikeusvaikutusta. Asiassa Dorsch Consult annetusta tuomiosta päättelen, että 5 a artiklan 3 kohdalla ei voi olla välitöntä oikeusvaikutusta. Tuomioistuinten toimivaltajaottelu on jäsenvaltioiden asia. Jäsenvaltioiden — ei siis yhteisön lainsäätäjän — tehtävä on osoittaa toimivaltainen tuomioistuin. Tästä on kyse yhteisön ja jäsenvaltioiden välisessä oikeussuojaa koskevassa työnjaossa. Yhteisön oikeudessa voidaan asettaa oikeussuojaa koskevia aineellisia vaatimuksia, ja näin on myös runsaasti tehty. Jäsenvaltioiden asia on toteuttaa tämä oikeussuoja omassa lainkäyttöjärjestelmässään myös tosiasiallisesti. Näin tulkitsen myös komission huomautuksen, jonka mukaan direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohdalla on sisältönsä osalta välitön oikeusvaikutus mutta menettelyn osalta ei.

52. Myös kun otetaan huomioon direktiivien välitöntä oikeusvaikutusta koskeva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, tulen samaan tulokseen. Yksityiset henkilöt voivat vedota jäsenvaltioita vastaan ainoastaan sellaisiin täytäntöön panematta jääneen direktiivin säännöksiin, jotka ovat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä. Tältä osin olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohta on kyllä riittävän täsmällinen ja ehdoton kyseisen säännöksen sisällön osalta mutta että tämä ei vielä tarkoita sitä, että yksityiset henkilöt voivat vedota kyseiseen säännökseen kansallisessa tuomioistuimessa.[18] Kaikissa tapauksissa kansallisen lainsäätäjän tehtävänä on osoittaa se tuomioistuin, jonka toimivaltaan valitusten käsittely kuuluu.

53. Tämä näkemys on sopusoinnussa myös äskettäin asiassa Gharehveran annetun tuomion kanssa.[19] Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että työntekijällä oli muutoksenhakuoikeus jäsenvaltiota vastaan sellaisessa tapauksessa, jossa kyseinen työntekijä jätettiin kansallisessa

18 — Tämän sanamuodon olen lainannut edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Francovich ym., 19.11.1991 annetusta tuomiosta.

19 — Asia C-441/99, tuomio 18.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7687).

lainsäädännössä tiettyä maksua koskevan oikeuden saajien ulkopuolelle direktiivin vastaisesti. Yhteisöjen tuomioistuin perusteli tätä sillä, että jäsenvaltio ei voinut väittää, että sillä oli kyseisessä tapauksessa harkintavaltaa. Käsiteltävänä olevassa asiassa tilanne on toinen: toimivaltaisen lainkäyttöelimen osoittaminen kuuluu nimenomaan jäsenvaltion harkintavaltaan.

54. Kolmannessa vaiheessa on kysyttävä, tuoko direktiivin mukainen tulkinta asiaan ratkaisua. Kyseisen opin mukaan, jota yhteisöjen tuomioistuin soveltaa runsaasti,[20] kansallisen tuomioistuimen on tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti, jotta direktiivissä tarkoitettu tulos saavutettaisiin ja EY 249 artiklan kolmatta kohtaa näin noudatettaisiin.

55. Käsiteltävänä olevassa asiassa direktiivin mukainen tulkinta ei minusta kuitenkaan tarjoa ratkaisua. Itävallan Bundesverfassungin järjestelmä on nimittäin aivan yksiselitteinen, eikä se kaipaa lisätulkintaa. Kansallisen oikeuden perusteella Itävallan Verwaltungsgerichtshofilla ei ole toimivaltaa, ellei lainsäätäjä nimenomaan salli muutoksenhakua. Direktiivin mukainen tulkinta ei muuta asiaa. Tämän lisäksi Telekom-Control-Kommissionin antama päätös tulee kansallisen oikeuden perusteella jollakin hetkellä oikeusvoimaiseksi, ja muutoksenhakumahdollisuuden luominen direktiivin mukaisen tulkinnan perusteella — contra legem! — loukkaisi muiden osapuolten oikeusvarmuutta.

56. Myöskään yhteisöjen tuomioistuimen valitsema lähestymistapa asiassa Dorsch Consult annetussa tuomiossa ei mielestäni johda toiseen tulokseen. Asiassa Dorsch Consult yhteisöjen tuomioistuin antoi kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi tutkia, oliko erityisesti niillä viranomaisilla asiassa toimivaltaa kansallisen oikeuden perusteella, jotka ratkaisevat asiaan nähden hyvin samanluonteisia oikeusriitoja.

57. Käsiteltävänä oleva tapaus on myös tältä osin pitkälti samanlainen kuin asiassa Dorsch Consult esillä ollut tapaus. Molemmissa asioissa oli olemassa asianmukainen kansallinen lainkäyttöelin, jolle toimivalta voitiin myöntää. Toimivallan myöntäminen tälle viranomaiselle ei olisi johtanut kummassakaan tapauksessa kansallisen lainkäyttöjärjestelmän loukkaukseen eikä aiheuttanut myöskään toimivaltaongelmia. Asiassa Dorsch Consult eräs tuomioistuin oli osoitettu ratkaisemaan asiaan nähden hyvin samanluonteisia oikeusriitoja; nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyse on sellaisesta oikeusriidasta, jonka ratkaiseminen kuuluu Itävallan Verwaltungsgerichtshofille mutta joka jäi tämän tuomioistuimen oikeuden-

20 — Ks. esim. asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135, 8 kohta; Kok. Ep. X, s. 599).

käyttövallan ulkopuolelle syistä, joilla ei ole mitään tekemistä direktiivin kanssa.

58. Viime kädessä yhteisöjen tuomioistuin pyysi asiassa Dorsch Consult annetussa tuomiossa ennakkoratkaisupyynnön esittänyttä tuomioistuinta tutkimaan, voiko se hankkia itselleen oman toimivallan soveltamalla kansalliseen oikeuteen direktiivin mukaista tulkintaa. Jätän avoimeksi, mihin tulokseen tämä kansallisen tuomioistuimen arviointi johti tai voi johtaa. Käsiteltävänä olevassa asiassa en kuitenkaan pidä tällaista arviointia mielekkäänä. Itävallan kansallisessa lainsäädännössä ei ole epäilystäkään siitä, että Verwaltungsgerichtshofilta puuttuu toimivalta. Tämä on kiistaton tosiasia.

59. Neljännessä vaiheessa on kyse siitä, että osapuolella, jolle on aiheutunut vahinkoa, koska direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklaa ei ole pantu täytäntöön, on oikeus vedota direktiiviin oikeusteitse jäsenvaltiota eli Itävaltaa vastaan. Tällä perusteella asianosaiselle voidaan mielestäni maksaa vahingonkorvaus,[21] mutta sillä ei saada muutosta yhteenkään Telekom-Control-Kommissionin jo tekemään päätökseen.

60. Yhteenvetona todettakoon, että vaikka direktiivin 90/387/ETY 5 a artiklan 3 kohtaa ei ole sisällytetty Itävallan lainsäädäntöön, yksityisellä ei ole muutoksenhakuoikeutta tämän säännöksen välittömän oikeusvaikutuksen perusteella eikä myöskään kansalliseen lainsäädäntöön sovellettavan direktiivin mukaisen tulkinnan perusteella. Jäljelle jää ainoastaan vahingonkorvausvaatimus Itävallan valtiota vastaan.

V Toinen kysymys

61. Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen antamani — kieltävä — vastaus, minun ei ole syytä vastata tähän kysymykseen. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää vastausta toiseen kysymykseen ainoastaan, jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi. Mielestäni on lisäksi riittävän selvää, että Verwaltungsgerichtshofin toimivaltaan ei kuulu käsitellä pääasian asiaperusteluja. Toisella kysymyksellä ei näin ollen ole enää yhteyttä todelliseen oikeusriitaan. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuin ei tällaisissa tapauksissa vastaa sille esitettyihin kysymyksiin.

21 — Viittaan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, joka seurasi edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Francovich ym. 19.11.1991 annettua tuomiota.

VI Ratkaisuehdotus

62. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Verwaltungsgerichtshofin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Kun telepalvelujen sisämarkkinoiden toteuttamisesta saamalla aikaan avoimen verkon tarjoaminen 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetun neuvoston direktiivin 90/387/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 6 päivänä lokakuuta 1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä, 5 a artiklan 3 kohtaa ei ole sisällytetty kansalliseen lainsäädäntöön tai se on sisällytetty siihen puutteellisesti, yksityiset eivät voi välittömästi direktiivin perusteella vaatia itselleen oikeutta hakea muutosta riippumattomalta toimielimeltä. Jos muutoksenhakuoikeus on nimenomaan estetty kansallisessa lainsäädännössä, tällaista oikeutta ei voida myöskään vaatia vetoamalla direktiivin mukaisen tulkinnan periaatteeseen.

2) Toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.