JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
11 päivänä heinäkuuta 1995 *

1. Alankomaalaiset yhtiöt Rendo NV, Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV ja Regionaal Energiebedrijf Salland NV (jäljempänä valittajat) vaativat valituksessaan yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa Rendo ym. vastaan komissio (jäljempänä tuomio) [1] 18.11.1992 antaman tuomion. Tällä tuomiolla yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on osittain jättänyt tutkimatta ja osittain hylännyt komission 16.1.1991 tekemän päätöksen 91/50/ETY (jäljempänä päätös) [2] kumoamiseksi nostetun kanteen.

Tämä valitus on osa pitkää ja monimutkaista oikeudellista sopimusriitaa, joka on ollut vireillä yli kuusi vuotta ja johon on osallistunut useita asianosaisia ja joka koskee Alankomaissa sovellettavien sähköenergian tuonnin ja viennin rajoitusten yhteensopivuutta perustamissopimuksen kilpailuoikeutta koskevien määräysten kanssa.

Tosiseikat ja kansallinen lainsäädäntö

2. Sähkön jakelu on Alankomaissa järjestetty kolmeen jakeluportaaseen: neljä tuottajaa toimittaa sähköä alueellisille jakeluyksiköille, ja nämä vuorostaan paikallisille jakeluyksiköille, jotka myyvät sähkön loppukuluttajille.

Sähkön tuottajat perustivat 3.6.1949 yhteistyöelimen, jonka nimi on NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven (jäljempänä SEP) [3], jonka tehtäviksi tuottajat ovat luovuttaneet suurjänniteverkoston hoitamisen sekä sähkön tuontia ja vientiä koskevien suhteiden hoitamisen ulkomaisten yritysten kanssa.

3. SEP teki 22.5.1986 osakkeenomistajiensa kanssa sopimuksen (Overeenkomst van

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — Asia T-16/91, tuomio 18.11.1992 (Kok. 1992, s. II-2417).

2 — ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisesta tehty komission päätös (IV/32.732 — IJsselcentrale (ICJ) ym.), (EYVL L 28, s. 32).

3 — Väliintulija, joka tukee komissiota nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

Samenwerking, jäljempänä OVS-sopimus), josta ei ilmoitettu komissiolle. Sopimuksen 21 artiklan mukaisesti SEP varasi itselleen yksinoikeuden sähkön tuontiin ja vientiin; osakkeenomistajat puolestaan ovat vastuussa siitä, että ne asettavat sopimuskumppaneilleen eli alueellisille ja paikallisille jakelijoille nimenomaisen sähkön tuonti- ja vientikiellon. [4]

Valittajat ovat paikallisia sähkönjakeluyrityksiä, jotka hankkivat sähköä alueelliselta jakeluyritykseltä nimeltä Ijsselcentrale (muuttunut Ijsselmij:ksi vuonna 1988, jäljempänä IJC). Vuodesta 1985 IJC on asettanut valittajille yksinostolausekkeen, jossa vahvistetaan OVS-sopimuksessa tarkoitettu tuontikielto, ja sen lisäksi määrännyt maksettavaksi lisähinnan (tai tasauslisän), jonka tarkoituksena on kattaa lisäkustannukset, jotka sille aiheutuvat sähkön jakelusta haja-asutusalueille, joista paikalliset tai muut alueelliset jakeluyritykset eivät vastaa.

4. Vuonna 1988 lisähinnan lainmukaisuudesta käydyn oikeudenkäynnin jälkeen valittajat tekivät komissiolle 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (jäljempänä asetus N:o 17) [5] 3 artiklan mukaisen valituksen, joka koski seuraavien rajoitusten yhteensopivuutta yhteisöjen kilpailuoikeuden kanssa: a) nimenomainen tuontikielto OVS-sopimuksessa ja sitä edeltäneessä vuoden 1971 yleisessä SEP-sopimuksessa [6]; b) yksinomainen hankintavelvollisuus, johon kuuluu myös tuontikielto; c) IJC:n valta vahvistaa yksipuolisesti hinnat ja määrätä lisähinnasta.

5. Alankomaiden lainsäädännössä, joka oli voimassa 8.12.1989 saakka [7] ja jota siis sovellettiin OVS-sopimuksen tekohetkellä, sallittiin jokaisen ennakolta luvan saaneen maahantuoda sähköä. Sen sijaan 1.7.1990 alkaen uuden sähkölain (vuoden 1989 *Elektriciteitswet*, jäljempänä ETW) 34 pykälässä varattiin SEP:lle yksinoikeus maahantuoda yleiseen jakeluun tarkoitettua sähköenergiaa [8], koska se on ETW:n 8 pykälän mukaisesti ministeriön asetuksella "tehtävään määrätty yritys". Samalla lailla vapautettiin yksityiseen kulutukseen tarkoitetun sähkön maahantuonti säätämättä kuitenkaan maastaviennistä.

4 — OVS-sopimuksen 21 artiklan 3 kohdan mukaisesti tätä kieltoa ei sovelleta sähkön toimituksiin, joiden enimmäisteho on 15 kV: n jännitteellä 5 000 kW.

5 — 6 päivänä helmikuuta 1962 annettu neuvoston asetus N:o 17, ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus (EYVL 1962, 13, s. 204).

6 — Vuoden 1971 yleinen SEP-sopimus, joka korvattiin kokonaisuudessaan OVS-sopimuksella, sisälsi samanlaisia lausekkeita.

7 — Päivä, jolloin suurin osa uuden sähkölain säännöksistä tuli voimaan; lakiin viitataan välittömästi seuraavassa tekstissä.

8 — Poikkeuksena sähkö, jonka jännite on alle 500 volttia.

Komission päätös

6. Komissio teki 16.1.1991 riidanalaisen päätöksen, jossa tarkennettiin, että päätös koskee ainoastaan sopimuksesta johtuvia sähköenergian tuonti- ja vientirajoituksia ilman, että siinä olisi käsitelty lisähintaan liittyviä kysymyksiä (koska katsottiin ettei sillä ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan), ja jossa komissio toteaa seuraavaa:

— OVS-sopimuksen 21 artikla on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kilpailunrajoitus, eikä ETW:ssä käyttöön otettu järjestelmä muuta tilannetta [9]

— vaikka *yksityiseen* kulutukseen tarkoitetun sähkönjakelun alalla kilpailusääntöjen soveltaminen ei estäisikään SEP:iä turvaamasta sen tehtävänä olevien yleisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen hoitamista, riidanalaiset rajoitukset vaikuttavat kauppaan tavalla, joka on ristiriidassa yhteisön etujen kanssa, minkä takia perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan soveltamisedellytykset eivät täten täyty [10]

— koska *yleiseen* jakeluun tarkoitetun sähkön tuontikiellosta säädetään vastedes ETW:n 34 pykälässä, ennen kiellon lainmukaisuuden tutkimista on tutkittava kansallisen lain yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa, mikä on tehtävä asianmukaisessa menettelyssä. [11]

7. Toisaalta päätöksen päätösosassa siis vahvistetaan selvästi, että OVS-sopimuksen 21 artikla on ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa siltä osin kuin siinä rajoitetaan tuontia ja vientiä *yksityiseen* kulutukseen tarkoitetun sähkön alalla. Toisaalta päätöksen mukaan *yleiseen* jakeluun tarkoitetun sähkön toimituksille ETW:n antamisen *jälkeen* asetetut rajoitukset voidaan tutkia sen jälkeen, kun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely on suoritettu loppuun, mutta päätöksessä ei kuitenkaan viitata rajoituksiin, joiden väitettiin olleen olemassa *ennen* lain voimaantuloa.

8. Komissio ilmoitti 20.11.1991 päivätyllä kirjeellään valittajille, että se aikoo aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn sille esitettyjen seikkojen perusteella; lisäksi komissio käytti tilaisuutta hyväkseen ja täsmensi tekemänsä päätöksen ulottuvuutta, vahvistamalla, että

9 — Päätöksen 21—38 kohta.

10 — Päätöksen 39—48 kohta.

11 — Päätöksen 50 kohta.

lisähinta ei ole yhteisön oikeuden kannalta merkittävä, ja määrittelemällä päätöksen, siltä osin kuin se koski yleiseen jakeluun tarkoitetun sähkön tuontirajoituksia ajalta *ennen* ETW:n voimaantuloa päätökseksi, jossa valitus hylätään osittain. [12]

Komissio nosti 13.6.1994 perustamissopimuksen 169 artiklan mukaisen kanteen, jossa se vaati yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että salliessaan yksinoikeuden yleiseen jakeluun tarkoitetun sähkön maahantuontiin Alankomaiden kuningaskunta on jättänyt täyttämättäsille perustamissopimuksen 30 ja 37 artiklan mukaan kuuluvat velvollisuudet. Asia on parhaillaan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä. [13]

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio

9. Kantajat vaativat 14.3.1991 esittämällään kanteella yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan päätöksen siltä osin kuin komissio ei ole esittänyt kantaansa OVS-sopimuksen 21 artiklan soveltamisesta sähkön jakeluyritysten harjoittamaan, *yleiseen* jakeluun tarkoitetun sähkön tuontiin ja vientiin.

10. Tämän valituksen kohteena olevassa tuomiossa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että kanne on jätettävä osittain tutkimatta ja on hylännyt sen muilta osin.

Tarkemmin sanottuna yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todettuaan, että komissio ei ole lainkaan esittänyt kantaansa *yleiseen* jakeluun tarkoitetun sähkön tuontikiellosta ajalta *ennen* ETW:n voimaantuloa, katsonut ettei tämän osalta ole olemassa toimenpidettä, joka voisi olla 173 artiklan mukaisen kanteen kohteena, ja se on näin ollen katsonut, että kanne on jätettävä tältä osin tutkimatta. [14]

Päätöksen siitä osasta, jossa komissio on vahvistanut, ettei se halua ottaa kantaa ETW:n voimaantulon *jälkeiseen* aikaan, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että tällä päätöksen osalla on oikeusvaikutuksia ja se vaikuttaa kantajien puolustuksen oikeuksiin. Täten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut kanteen tutkittavaksi tältä osin. [15]

11. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiaratkaisun osalta katsonut, että kanne perustuu pääasiassa kolmeen eri kanneperusteeseen: a) yhteisön kilpailuoi-

12 — Valittajat nostivat kanteen myös tätä kirjettä vastaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Kanne jätettiin tutkimatta 29.3.1993 annetulla määräyksellä (asia T-2/92, Rendo ym. v. komissio, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa), koska se oli kohdistettu toimenpiteeseen, jonka sisältö ei ole päätöksenluonteinen ja jolla ei siten voi olla oikeusvaikutuksia.

13 — Asia C-157/94, komissio v. Alankomaat.

14 — Tuomion 58—62 kohta.

15 — Tuomion 44—57 kohta.

keuden ja tiettyjen yleisten oikeusperiaatteiden loukkaaminen; b) perusteluvelvollisuuden loukkaaminen; c) olennaisen menettelymääräyksen rikkominen, erityisesti sen velvollisuuden rikkominen, jonka mukaan komission hylätessä valituksen sen on annettava valittajalle määräaika, jonka kuluessa valittaja voi esittää kirjalliset huomautuksensa. [16]

Ensimmäisestä kanneperusteesta, joka koskee komission pidättäytymistä esittää kantaansa siitä, voidaanko tuontirajoitukset perustella perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan perusteella, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensin huomauttanut, että komissio ei ole *velvollinen* tekemään päätöstä, jossa yritykset velvoitetaan lopettamaan todetut kilpailusääntöjen rikkomiset, vaan komissio *voi* tehdä tällaisen päätöksen; myöskään asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdassa ei anneta valittajalle oikeutta saada komissiolta päätöstä väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta. [17]

12. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan tällainen päätöksentekovelvollisuus voi olla olemassa ainoastaan, jos komissiolla on valituksen kohteen suhteen yksinomainen toimivalta. Viimeisimmän yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan [18] myös kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, voidaanko yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavan yrityksen kilpailunvastainen toiminta perustella perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan määräyksillä.

13. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on huomauttanut, että komissiolla on harkintavaltaa menettelyissä, jotka koskevat yksityisten asetuksen N:o 17 3 artiklan mukaisesti tekemiä valituksia, ja se on tutkinut, onko komissio käyttänyt tätä harkintavaltaansa siten, ettei se ole tehnyt oikeudellista tai tosiseikkoja koskevaa virhettä tai ilmeistä arviointivirhettä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että OVS-sopimuksen 21 artiklan ja ETW:n 34 pykälän tuontikiellot ovat omiaan aiheuttamaan samankaltaisia vaikutuksia joitakin vähämerkityksisiä eroja lukuun ottamatta. Tuomioistuimen mukaan tästä seuraa, että komissio on katsonut perustellusti, että ennen OVS-sopimuksen tutkimista on tutkittava kansallisen lain yhteensopivuus

16 — Neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25 päivänä heinäkuuta 1963 annetun komission asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artikla (EYVL L 127, s. 2268).

17 — Tuomion 98 kohta, jossa viitataan asiaan 125/78, GEMA v. komissio, tuomio 18.10.1979 (Kok. 1979, s. 3189).

18 — Ks. asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925) ja asia 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomio 11.4.1989 (Kok. 1989, s. 803), joihin yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut.

yhteisön oikeuden kanssa. Lisäksi komissiolla ei toisaalta ole toimivaltaa määrätä yrityksiä toimimaan vastoin kansallista lakia ellei kansallisen lain yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa ole tutkittu, ja toisaalta komissiolla on tämän toteamiseksi käytössään asianmukaisempi menettely eli perustamissopimuksen 169 artiklan mukainen menettely. [19]

14. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei tällainen lopputulos loukkaa niiden yksityisten oikeusturvaa, jotka ovat valittaneet komissiolle asetuksen N:o 17 mukaisesti. Lisäksi valitusta ei ole hylätty, vaan se on edelleen vireillä komissiossa, jolloin kantajat voivat vielä saada sen käsitellyksi, jos 169 artiklan mukainen menettely johtaa lopputulokseen, jonka kantajat katsovat riittämättömäksi.

Vaikka yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin myöntääkin, että tällaisessa tapauksessa kantajien puolustuksen oikeuksien käyttäminen viivästyy huomattavasti, se on katsonut, että tämä on kuitenkin tässä tapauksessa väistämätöntä, koska edellä mainituista syistä perustamissopimuksen 169 artiklan mukainen menettely on suoritettava ennen asetuksen N:o 17 3 artiklassa tarkoitettua menettelyä. [20]

15. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut, että pidättäytyessään esittämästä kantaansa siitä, voitiinko kyseessä olevat rajoitukset perustella perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan perusteella, komissio ei ollut tehnyt oikeudellista tai tosiseikkoja koskevaa virhettä eikä ilmeistä arviointivirhettä (ja katsottuaan myös, että kantajien toinen ja kolmas kanneperuste, jotka eivät ole tämän valituksen kohteena, on hylättävä perusteettomina), se on näin ollen hylännyt kanteen siltä osin kuin se on otettu tutkittavaksi.

Asiassa Gemeente Almelo annettu tuomio

16. Valittajat ovat saman riidan yhteydessä valittaneet välitystuomiosta, jossa hylätyt vaatimukset vastasivat tässä asiassa esitettyjä, ja tätä valitusta käsitellessään alankomaalainen tuomioistuin on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua siitä, onko EY:n perustamissopimuksen 37, 85, 86 ja 90 artiklan kanssa ristiriidassa sellainen *yleiseen jakeluun tarkoitetun* sähköenergian tuontikielto, josta on määrätty alueellisen sähköenergian jakeluyrityksen yleisissä toimitusehdoissa vuosina 1985—1988, mahdollisesti yhdessä kansallisten tuottajien välisessä sopimuksessa olevan tuontikiellon kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Gemeente Almelo antamassaan tuomiossa [21] tunnetusti todennut, että a) sopimuslauseke, jossa kielletään paikallista jakeluyritystä tuomasta

19 — Tuomion 102— 107 kohta.

20 — Tuomion 111 kohta.

21 — Asia C-393/92, tuomio 27.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1477).

yleiseen jakeluun tarkoitettua sähköenergiaa, on perustamissopimuksen 85 artiklan vastainen; b) sopimuslauseke, jossa asetetaan yksinostovelvollisuus ja tuontikielto ja josta määrää alueellinen jakeluyritys, joka kuuluu yritysryhmään, jolla yhdessä on määräävä markkina-asema, on perustamissopimuksen 86 artiklan vastainen; c) kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluu tutkia, täyttyvätkö perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan soveltamisedellytykset.

Tuomiosta tehty valitus

17. Valittajat ovat esittäneet valituksensa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta yhteisöjen tuomioistuimelle 21.1.1993, ja vaatineet, että se a) kumoaa tuomion; b) kumoaa osittain päätöksen yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitetyn alkuperäisen kanteen mukaisesti tai toissijaisesti palauttaa asian yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi siltä osin, onko päätös osittain kumottava; c) velvoittaa komission ja/tai väliintulijan korvaamaan oikeudenkäyntikulut yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut yhteisöjen tuomioistuimessa. [22]

22 — Valittajien pyynnöstä käsittelyä lykättiin, kunnes edellä mainitussa asiassa Gemeente Almelo annetaan tuomio, ja käsittelyä on jatkettu valittajien aloitteesta vasta tammikuussa 1995.

Valittajien oikeussuojan tarve

18. Komissio on esittänyt epäilyksiä valittajien oikeussuojan tarpeesta kuitenkaan esittämättä muodollista oikeudenkäyntiväitettä. Komissio katsoo, että asiassa Gemeente Almelo annettu tuomio on vastannut täysin valittajien vaatimuksiin, kun siinä on todettu, että myös *yleiseen* jakeluun tarkoitetun sähkön toimitusten riidanalaiset rajoitukset ovat ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa, mihin komissio ei ollut ottanut kantaa päätöksessään.

Oli asia miten tahansa, komissio katsoo, etteivät nämä rajoitukset ole tähän mennessä aiheuttaneet valittajille vahinkoa eikä ole luultavaa, että ne aiheuttaisivat vahinkoa tulevaisuudessakaan, koska valittajat eivät ole koskaan harjoittaneet sähkön tuontia eikä niille koituisi mitään hyötyä tuonnista, sillä sähkö on halvempaa Alankomaissa kuin sen naapurimaissa.

19. Huomautettakoon heti, että vaikkei nimenomaista oikeudenkäyntiväitettä olisikaan esitetty, yhteisöjen tuomioistuin voi viran puolesta tutkia, puuttuuko oikeussuojan tarve, ja katsoa, että kanne jätetään tutkimatta. [23]

23 — Ks. asia 134/87, Vlachou, yhteisöjen tuomioistuimen määräys 24.9.1987 (Kok. 1987, s. 3633).

Kuitenkin, jotta voitaisiin väittää, ettei asianosaisella ole intressiä hakea yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 49 artiklan toisen kohdan mukaisesti muutosta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon, jolla sen vaatimukset on hylätty, asiassa on täytynyt tulla ilmi sellaisia uusia seikkoja, joiden oikeusvaikutukset johtaisivat siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen tuomiolla ei enää olisi käytännön merkitystä.

20. Mielestäni asiassa Gemeente Almelo annetulla tuomiolla ei ole tällaisia oikeusvaikutuksia. Ensinnäkin tuomio koskee nimenomaisesti vain OVS-sopimuksesta johtuvia rajoituksia, jotka liittyvät tarkoin määriteltyyn ajanjaksoon, eikä tuomio koske ETW:ssä tällä hetkellä olevia rajoituksia, jotka ovat parhaillaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena.

Toiseksi mainittu tuomio on annettu vastauksena ennakkoratkaisukysymyksiin ja se on näin ollen muodollisesti rajoitettu koskemaan ainoastaan ennakkoratkaisupyyntöön liittyvää pääasiaa. Jos tällaiselle tuomiolle annettaisiin komission tarkoittama ulottuvuus, sille annettaisiin myös oikeusvoima, jota sille ei perustamissopimuksen mukaan kuulu.

Tästä seuraa, että vaikka asiassa Gemeente Almelo annettu tuomio tuo riitaan lisäselvitystä, se ei voi olla saman arvoinen vaihtoehto valittajien pyytävälle asetuksen N:o 17 3 artiklan mukaiselle päätökselle, joka käsitellään erillisessä ja itsenäisessä menettelyssä.

21. Mitä tulee väitteeseen siitä, että valittajille ei ole aiheutunut vahinkoa riidanalaisista rajoituksista, koska ne eivät ole koskaan harjoittaneet sähkön tuontia, mielestäni se ei asian käsittelyn tässä vaiheessa estä valittajia hakemasta muutosta tuomioon.

Kyseessä on sitäpaitsi seikka, joka on ollut olemassa ennen asian perustana olevaa tilannetta ja jonka merkitystä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi täytynyt mahdollisesti arvioida oikeussuojan olemassaolon kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin ei siis voi pitää tätä sellaisena uutena seikkana, joka voisi muuttaa oletusta siitä, että asianosaisella on oikeussuojan tarve sellaisen tuomion suhteen, jolla hänen vaatimuksensa on hylätty.

Pääasia

22. Valittajat perustavat valituksensa kolmeen väitteeseen siitä, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on rikkonut yhteisön oikeutta ja erityisesti perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa, 90 artiklan 2 kohtaa ja 190 artiklaa.

Ensiksi valittajat riitauttavat sen, miten yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on oikeudellisesti määritellyt komission päätöksen siltä osin kuin päätöksessä ei mainita lainkaan yleiseen jakeluun tarkoitetun sähkön tuontirajoituksia ajalta *ennen* ETW:n voimaantuloa. Jättäessään kanteen tältä osin tutkimatta, koska kyseessä ei ole perustamissopimuksen 173 artiklassa tarkoitettu toimenpide, josta voitaisiin valittaa, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt virheellisesti määritellessään päätöstä.

Tämän näkökantansa tueksi valittajat viittaavat komission itsensä esittämään ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamaan päätöksen tulkintaan, jonka mukaan komission tarkoitus oli epäsuorasti hylätä valitus tältä osin pidättäytymällä esittämästä kantaansa siitä.

23. Mielestäni valitusperuste on perusteltu.

Huomautettakoon aluksi, että kuten komissio esittää tämän asian käsittelyssä (muuttaessaan siten alunperin yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esittämäänsä päätöksen tulkintaa), vaikka toimenpiteen tekijä antaisi sille oikeudellisen määritelmän, yhteisöjen tuomioistuimet voivat tutkita toimenpiteen oikeudellisen muodon ja sisällön.

Kun yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että siltä osin kuin päätöksessä ei oteta kantaa yhteen niistä kolmesta valitusperusteesta, jotka valittajat ovat esittäneet asetuksen N:o 17 nojalla, päätös ei ole sellainen toimenpide, josta voitaisiin valittaa perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, ja kun yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että kanne on jätettävä tältä osin tutkimatta, se on loukannut valittajien oikeuksien suojaamisen periaatetta sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin itse sitä tulkitsee.

24. Esimerkiksi asiassa Automec II antamassaan tuomiossa [24] yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kehittänyt edelleen yhteisöjen tuomioistuimen aikaisemmassa oikeuskäytännössä olevia periaatteita ja se on todennut, että vaikka komissio ei ole sille asetuksen N:o 17 nojalla tehdyn valituksen johdosta velvollinen tekemään päätöstä kilpailusääntöjen rikkomisesta, eikä sillä ole velvollisuutta jatkaa valituksen tutkimista, sillä on kuitenkin velvollisuus tutkia huolellisesti valittajan esittämät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotta se voisi todeta kilpailunvastaisten järjestelyiden olemassaolon. Jos komissio lopettaa asian käsittelyn toistaiseksi, se on lisäksi velvollinen perustelemaan päätöksensä, jotta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi arvioida, onko komissio tehnyt tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin liittyviä virheitä tai käyttänyt harkintavaltaansa väärin.

Suojatakseen erityisesti valittajan oikeuksia yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuo-

24 — Asia T-24/90, Automec v. komissio, tuomio 18.9.1992 (Kok. 1992, s. II-2223).

mioistuin on siis varannut itselleen oikeuden käyttää valvontavaltaansa niihin perusteluihin, joilla komissio on päättänyt lopettaa asian käsittelyn toistaiseksi, jotta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voisi todeta, täyttävätkö perustelut perustamissopimuksen 190 artiklassa tarkoitetut edellytykset. Mitä suurimmalla syyllä tätä periaatetta on sovellettava silloin, kun päätöksen perustelut puuttuvat täysin.

25. On totta, että komission pidättäytyessä esittämästä kantaansa valitukseen valittajalla on käytössään oikeussuojakeinona laiminlyöntikanne. Sen tarkoituksena on kuitenkin velvoittaa komissio ilmaisemaan lopullinen kantansa ja se on tarkoitettu täysin erilaisia tapauksia varten kuin mistä nyt on kysymys.

Tässä tapauksessa kyseessä on toimenpide, joka epäilemättä on päätöksen luonteinen ja lopullinen, kuten yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut ottaessaan tutkittavaksi osan valittajien nostamasta kumoamiskanteesta. Kyseessä on siis yksinkertaisesti päätös, jossa ei esitetä kantaa yhteen niistä seikoista, joihin valittajat olivat perustaneet valituksensa.

26. En ole samaa mieltä myöskään sen komission tämänhetkisen kannan kanssa, jonka mukaan komissio olisi halunnut vaikenemalla lykätä päätöksentekoaan tästä kysymyksestä tai siirtää sen käsittelyn erilliseen myöhempään menettelyyn, kuten se on tehnyt ETW:n voimaantulon *jälkeistä* aikaa koskevien rajoitusten osalta, joiden arvioinnin se on jättänyt jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan menettelyyn. Tällaista lykkäystä ei sitä paitsi olisi voitu perustella.

Muiden todisteiden puuttuessa sitä, että johonkin valituksen osan ei ole otettu kantaa, on tulkittava siten, että valitus on *osittain* ja *epäsuorasti* hylätty.

27. Tällaisessa tapauksessa valittajan oikeussuojakeinona on riitauttaa päätös 173 artiklan mukaisessa laillisuusvalvonnassa.

Sen sijaan en kannata ratkaisuksi laiminlyöntikannetta, joka nostettaisiin ainoastaan sen seikan perusteella, josta komissio ei ole esittänyt kantaansa. Ensiksikin, kuten olen osoittanut, laiminlyöntikanteen tarkoituksena on saada komissio tekemään päätös asiassa, kun taas tässä tapauksessa komissio on jo esittänyt lopullisen kantansa.

28. Toiseksi tällaisen ratkaisun seurauksena nyt esillä olevan asian kaltaisessa tapauksessa

olisi se, että valittajien olisi nostettava kaksi erillistä kannetta, nimittäin laiminlyöntikanne ja kumoamiskanne, joilla olisi loppujen lopuksi sama tavoite: riitauttaa se, että komissio ei ole hyväksynyt asetuksen N:o 17 nojalla tehtyä valitusta valituksen sanamuodon mukaisesti. Tällainen ratkaisu ei takaisi valittajan oikeuksia riittävästi ja se olisi samalla vastoin sujuvan menettelyn vaatimusta.

Mielestäni valittajat eivät siis voisi enää käyttää ainakaan osaa asetuksessa N:o 17 tarkoitetuista oikeuksista tai ainakin niiden käyttäminen tehtäisiin erittäin vaikeaksi, jos hyväksyttäisiin yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen komission päätöksestä tekemä oikeudellinen määrittely, jonka mukaan päätös *ei ole toimenpide* siltä osin kuin siinä ei ole ilmaistu kantaa yhteen valituksen osaan.

29. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen itsensä viimeaikainen oikeuskäytäntö tukee edellä esittämiäni seikkoja. Viittaan erityisesti asiassa BEMIM annettuun tuomioon, [25] jossa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käsitteli samankaltaista asiaa kuin nyt käsiteltävänä oleva ja päätyi vastakkaiseen lopputulokseen kuin valituksen kohteena olevassa tuomiossa. Kyseisessä asiassa kantaja oli valittanut komissiolle asetuksen N:o 17 nojalla kolmella perusteella, joista yhteen komissio oli kuitenkin jättänyt esittämästä kantaansa.

30. Kantaja perusteli tämän kumoamiskanteensa erityisesti perustelujen puuttumisella; yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei esittänyt minkäänlaisia epäilyksiä kanneperusteen tutkittavaksi ottamisen osalta, vaan tutki päätöksen tämän näkökulman perusteella ja totesi, ettei päätös todellakaan vastaa perustamissopimuksen 190 artiklassa tarkoitettuja vaatimuksia. Näin ollen yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi kanteen ja kumosi päätöksen osittain.

Tässä asiassa kyseessä olevan riitakysymyksen kannalta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntö ei ole aivan yksiselitteinen.

31. Pääasian kannalta esimerkiksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa BEMIM antamassa tuomiossa määrittelemä periaate ja erityisesti seuraukset, joita sen soveltamisesta voisi aiheutua, eivät ole täysin vakuuttavia.

Mielestäni on olemassa vaara siitä, että asiassa BEMIM annetun tuomion laajasta soveltamisesta seuraa ristiriita sen periaatteen kanssa, jonka yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut useaan kertaan ja jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on itsekin korostanut eli että kun komissiolle valitetaan

25 — Asia T-114/92, tuomio 24.1.1995 (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

asetuksen N:o 17 nojalla, "komissiolla ei ole velvollisuutta ottaa kantaa kaikkiin valittajien valituksensa tueksi esittämiin seikkoihin perustellessaan päätöksiään kilpailusääntöjen soveltamisen turvaamiseksi. Riittää, kun komissio esittää ne tosiseikat ja oikeudelliset perustelut, joilla on keskeinen merkitys päätöksen sisällön kannalta". [26]

32. Olemassa on myös vaara siitä, että asian Automec luomaa oikeuskäytäntöä tulkitaan virheellisesti, sillä vaikka siinä pyritään järjestelmällisesti toteamaan asetuksen N:o 17 nojalla valittajille kuuluvat oikeudet, siinä ei kuitenkaan aseteta kyseenalaiseksi yhteisöjen tuomioistuimen luomaa ja myöhemmin vahvistamaa periaatetta, jonka mukaan valittajan etuoikeudet ovat kuitenkin aina suppeammat kuin yrityksen, joka on komission menettelyn kohteena. [27]

Katson, että yhteisöjen tuomioistuin voi tässä selventää komission (perustamissopimuksen 89 ja 155 artiklan mukaista) ja valittajien (asetusten N:o 17/62 ja 99/63 mukaista) roolia kilpailusääntöjen soveltamisessa: valittajat esittävät *tosiseikat* ja voivat vapaasti esittää, millaisia oikeudellisia määritelmiä niistä on tehtävä. Tosiseikkojen oikeudellinen arviointi kuuluu kuitenkin komission toimivaltaan ja mikäli arviointi kiistetään, yhteisöjen tuomioistuimet valvovat sen oikeellisuutta.

33. Palaten lopulta tässä käsiteltävänä olevaan asiaan katson, että sitä, että komissio ei ole tehnyt päätöstä yhdestä valituksen kolmesta osasta, on pidettävä epäsuorana osittaisena valituksen hylkäämisenä, ja valittajilla oli oikeus saattaa asia yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tällaista hylkäämistä vastaan nostettu kumoamiskanne olisi siis pitänyt ottaa tutkittavaksi ja tästä syystä on katsottava, että ensimmäinen valitusperuste on perusteltu.

34. Mielestäni edellytykset ovat täyttyneet sille, että yhteisöjen tuomioistuin voi kumota tuomion tältä osin ja ratkaista samalla asian palauttamatta sitä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Asian käsittely on siinä vaiheessa, että yhteisöjen tuomioistuin voi ratkaista itse valittajien yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esittämän ensimmäisen kanneperusteen ja tarkemmin sanottuna hylätä sen perusteettomana.

26 — Asia 55/69, Cassella v. komissio, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.7.1972 (Kok. 1972, s. 887); asia 56/69, Hoechst, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.7.1972 (Kok. 1972, s. 927); asia T-44/90, La Cinq v. komissio, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 24.1.1992 (Kok. 1992, s. II-1); asia T-7/92, Asia Motors France ym. v. komissio, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 29.6.1993 (Kok. 1993, s. II-669). Asiassa BEMIM annetussa tuomiossa tämä periaate on lähtökohtana.

27 — Yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, British American Tobacco Company ja R. J. Reynolds Industries v. komissio, tuomio 17.11.1987 (Kok. 1987, s. 4487).

35. Kanne koski ennen ETW:n voimaantuloa toteutettuja järjestelyjä, joista komissio oli jättänyt esittämästä kantaansa. Päätöstä tehtäessä näillä kilpailunvastaisiksi väitetyillä järjestelyillä ei kuitenkaan ollut merkitystä, erityisesti koska sitä ei ole kiistetty, että kantajille ei ollut aiheutunut niistä lainkaan vahinkoa, joka olisi korvattava. [28]

Komissio voi sitä paitsi vapaasti päättää menettelyjen käsittelyjärjestyksestä erityisesti sen perusteella, millainen intressi yhteisöllä on kuhunkin menettelyyn. [29] Tässä tapauksessa komissio on päättänyt keskittää tutkimuksensa ja päätöksensä niiden rajoitusten vaikutuksiin, joita OVS-sopimuksesta mahdollisesti aiheutui ETW:n voimassaoloaikana, ja komissio on hylännyt valittajien vaatimuksen, joka koski aikaisempien, ei enää ajankohtaisten järjestelyjen vaikutuksia. Väite, joka koskee päätöksen puuttumista näiltä osin, ei ole näin ollen perusteltu.

36. Yhteenvetona katson, että yhteisöjen tuomioistuimen on tutkittava ensimmäinen valitusperuste ja sen seurauksena kumottava yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio siltä osin kuin siinä on katsottu, että kantajien päätöstä vastaan esittämä ensimmäinen kanneperuste on jätettävä tutkimatta, mutta yhteisöjen tuomioistuimen on samalla hylättävä alkuperäinen vaatimus perusteettomana.

37. Käsittelen vielä lyhyesti kaksi muuta valittajien esittämää valitusperustetta.

Toisena valitusperusteena valittajat ovat esittäneet, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt virheellisesti laiminlyödessään perustamissopimuksen 190 artiklan mukaisen perusteluvelvollisuuden. Valittajien mukaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jättänyt ottamatta huomioon perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan *toisen virkkeen* olemassaolon ja soveltamisalan, kun se on katsonut, että asetuksen N:o 17 perusteella tehdyn valituksen tekijöillä on oikeus saada komissiolta lopullinen päätös, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen ainoastaan silloin, kun valituksen kohteena oleva asia kuuluu komission yksinomaiseen toimivaltaan, ja kun yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti katsonut, ettei komissiolla ole yksinomaista toimivaltaa soveltaa 90 artiklan 2 kohdan *ensimmäistä virkettä*.

Näyttää siltä, että valittajien mukaan komissiolla on yksinomainen toimivalta soveltaa 90

28 — Ainoa vahinko, joka valittajien mukaan heille on aiheutunut ennen ETW:n voimaantuloa, on lisähinnan maksaminen, josta komissio on kuitenkin todennut, ettei sillä ole mainittavia vaikutuksia valtioiden väliseen kauppaan.

29 — Ks. esim. em. asiassa Automec II annettu tuomio.

artiklan 2 kohdan toista virkettä, mistä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen itsensä esittämän lähtökohdan mukaan seuraa niille oikeus saada päätös. Koska yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tutkinut perusteellisesti tätä kysymystä, se on valittajien mukaan perustellut päätöksen puutteellisesti.

38. Mielestäni valitusperuste on hylättävä, koska se perustuu tuomion virheelliseen tulkintaan. On totta, että tuomiossa mainitaan nimenomaisesti vain perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan ensimmäinen virke; kuitenkin on myös totta, että mikään ei osoita, että kun yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jättänyt mainitsematta tämän kohdan toisen virkkeen, sen olisi katsottava halunneen poiketa 90 artiklan 2 kohdalle kokonaisuudessaan yleisesti annetusta tulkinnasta.

Yhteisöjen tuomioistuin on useita kertoja katsonut, että kansallisella tuomioistuimella on toimivalta arvioida, voidaanko sellaisten yritysten kilpailunvastaiset järjestelyt, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, perustella näille yrityksille annetuilla erityistehtävillä. [30] Vahvistaessaan tämän periaatteen yhteisöjen tuomioistuin ei ole koskaan erotellut toisistaan 90 artiklan 2 kohdan ensimmäistä ja toista virkettä.

30 — Ks. yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mainitsemien asioiden lisäksi (edellä mainitut asiat ERT sekä Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro) asiassa Gemeente Almelo annettu tuomio.

Näin ollen katson, että sen, että päätöksessä on mainittu ainoastaan 90 artiklan 2 kohdan ensimmäinen virke, on katsottava olevan ennemminkin tyylillinen seikka kuin osoitus yhden seikan puuttuvasta perusteellisesta tutkimisesta, joka olisi voinut johtaa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toiseen lopputulokseen.

39. Kolmantena valitusperusteenaan valittajat ovat esittäneet, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole perustellut tuomiotaan riittävästi siltä osin kuin se on ollut komission kanssa samaa mieltä siitä, että perustamissopimuksen 169 artiklan mukainen menettely on ensisijainen asetukseen N:o 17 perustuvaan menettelyyn verrattuna, vaikka yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin onkin todennut, että tällaisessa tapauksessa valittajien oikeuksien käyttäminen voi viivästyä.

Myös tämä viimeinen valitusperuste on perusteeton. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole suinkaan määritellyt menettelyjä koskevaa yleistä hierarkisuusperiaatetta, vaan se on ainoastaan katsonut, että tässä tapauksessa valittajien esiintuoma kilpailunvastainen tilanne voidaan paremmin tutkia 169 artiklan mukaisessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä siltä osin kuin väitetyt rajoitukset perustuvat lainsäädäntöön.

40. Lisäksi kuten jo olen huomauttanut, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nimenomaisesti ja yksityiskohtaisesti esittänyt ne perusteet, joilla se on päätynyt kantaansa, ja erityisesti seuraavat seikat: a) yrityksille, joita vastaan on aloitettu menettely, ei voi antaa määräyksiä mahdollisesti todetun kilpailusääntöjen rikkomisen lopettamiseksi, jos tämä rikkominen perustuu kansalliseen lainsäädäntöön, jonka yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa ei vielä ole arvioitu; b) asianosaiselle jäsenvaltiolle on annettava tilaisuus esittää huomautuksensa, kun lain perusteltavuus asetetaan kyseenalaiseksi; c) yhteisöjen tuomioistuimella on ensisijainen ja yksinomainen toimivalta jäsenvaltiota vastaan nostetun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevien menettelyiden osalta. Tästä seuraa yksiselitteisesti, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellut tuomion tältä osin riittävästi ja perustamissopimuksen 190 artiklan mukaisesti.

41. Oikeudenkäyntikuluista huomautan lopuksi, että ensimmäisen valitusperusteen hyväksyminen tämän asian käsittelyssä ei muuta olennaisesti valittajien asemaa, koska nämä ovat kuitenkin hävinneet sekä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa että yhteisöjen tuomioistuimessa. Katson siis, että valittajat on velvoitettava korvaamaan kaikki oikeudenkäyntikulut, valituksesta aiheutuneet kulut mukaan lukien.

Ratkaisuehdotus

42. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee valituksen seuraavasti:

"1. Ensimmäinen valitusperuste hyväksytään ja sen seurauksena a) kumotaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antama tuomio siltä osin kuin siinä on jätetty tutkimatta kantajien komission 16.1.1991 tekemää päätöstä 91/50/ETY vastaan esittämä ensimmäinen kanneperuste ja b) hylätään alkuperäinen kanneperuste perusteettomana tältä osin.

2. Hylätään valitus muilta osin.

3. Velvoitetaan valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut mukaan lukien yhteisöjen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut."