KOHTUJURISTI ETTEPANEK

M. POIARES MADURO

esitatud 21. oktoobril 2004 [1]

1. Viimastel aastatel on sagenenud üksikisikute hagid komisjonile konkurentsiküsimustes esitatud kaebuste tagasilükkamise peale. Siiani on Euroopa Kohus üles näidanud valmidust neid hagisid vastu võtta. Tunnistanud alguses selliste hagide vastuvõetavust, mille kaebuse esitajad on esitanud EÜ artiklite 81 ja 82 kohaldamise raames vastuvõetud otsuste peale, [2] laiendas Euroopa Kohus seejärel seda praktikat kaebuse esitajatele ja kolmandatele huvitatud isikutele riigiabi kontrolli [3] ja koondumise kontrolli [4] puhul. Vaid üks valdkond on sellest laiendamisest välja jäänud: see puudutab EÜ artiklis 86 osundatud riigi osalusega äriühingute ja eri- või ainuõigusi omavate ettevõtjate kontrolli. Selles valdkonnas on Euroopa Kohus piirdunud kinnitusega 20. veebruari 1997. aasta otsuses kohtuasjas Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon, [5] et „ei saa *a priori* välistada, et võib olla erandlikke olukordi, kus üksiksikul või teatud kategooria isikute kollektiivsete huvide kaitseks moodustatud ühendusel võib olla kaebeõigus komisjoni keeldumise peale võtta vastu otsus artikli 90 lõigete 1 ja 3 sätestatud järelevalvekohustuse raames". [6]

2. 30. jaanuari 2002. aasta otsuses kohtuasjas max.mobil *v.* komisjon [7] (edaspidi „vaidlustatud otsus") tegi Esimese Astme Kohus katse väljuda sellise väljenduse piiridest, kehtestades põhimõtte nende hagide vastuvõetavuse kohta, mis on esitatud komisjoni otsuse peale loobuda meetmete võtmisest EÜ artikli 86 alusel esitatud kaebuse alusel. Käesoleva apellatsioonkaebusega palutakse Euroopa Kohtul otsustada, kas see püüe on vastavuses EÜ asutamislepingu ja Euroopa Kohtu praktikaga.

1 — Algkeel: portugali.

2 — 25. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 26/76: Metro *v.* komisjon (EKL 1977, lk 1875).

3 — 28. jaanuari 1986. aasta otsus kohtuasjas 169/84: Cofaz jt *v.* komisjon (EKL 1986, lk 391).

4 — 31. märtsi 1998. aasta otsus kohtuasjas C-68/94: Prantsusmaa jt *v.* komisjon (EKL 1998, lk I-1375). Vt ka 25. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-170/02: Schlüsselverlag J. S. Moser jt *v.* komisjon (EKL 2003, lk I-9889).

5 — C-107/95 P, EKL 1997, lk I-947.

6 — Kohtuotsuse punkt 25.

7 — T-54/99, EKL 2002, lk II-313. Siiski tuleb märkida, et Esimese Astme Kohus on hiljuti osaliselt naasnud selle lahenduse juurde 17. juuni 2003. aasta otsuses kohtuasjas T-52/00: Coe Clerici Logistics *v.* komisjon (EKL 2003, lk II-2123).

I. Apellatsioonkaebuse taust

3. Vaidlustatud otsusest selgub, et vaidluse põhjustas komisjoni 11. detsembri 1998. aasta otsus (edaspidi „vaidlustatud akt") loobuda meetmete võtmisest kaebuse alusel, milles paluti tuvastada, et Austria Vabariik on rikkunud EÜ artiklit 82 koostoimes EÜ artikli 86 lõikega 1.

4. Kõnealuse kaebuse esitamise hetkel jagasid Austria GSM-side turgu kolm operaatorit. Mobilkom Austria AG (edaspidi „Mobilkom") oli sel turul tegutsev esimene operaator. Kõnealusel ettevõtjal oli seadusel põhinev monopoolne seisund mobiiltelefonside valdkonnas kuni max.mobil Telekommunikation Service GmbH'i (edaspidi „max.mobil") sisenemiseni sellele turule. Praeguseks on Mobilkom'ist moodustatud aktsiaselts, kuid osa selle aktsiatest kuuluvad endiselt Austria riigile. Max.mobil, kellele anti GSM-side kontsessioon 1996. aasta jaanuaris, sisenes turule sama aasta oktoobris. Seejärel, pärast hankemenetluse võitmist 1997. aasta augustis, sisenes turule uus operaator, Connect Austria GmbH. Kaebuses, mille max.mobil 1997. aasta oktoobris esitas, vaidlustati peamiselt seda, et esiteks ei diferentseeritud lõivu summasid, mille tasumist nõuti max.mobil'ilt ja Mobilkom'ilt ja teiseks sai Mobilkom Austria võimudelt toetust ja eeliseid.

5. Komisjon teatas oma kavatsustest kaebuse esitajale 11. detsembri 1998. aasta kirjas („vaidlustatud akt"), milles täpsustati eelkõige, et „selles osas, mis puudutab [asjaolu, et Mobilkom'ilt ei nõutud suuremat lõivu kui max.mobil'ilt], on komisjon aga seisukohal, et nad pole esitanud piisavaid tõendeid liikmesriigi meetme kohta, mis oleks ajendanud Mobilkom'i oma turgu valitsevat seisundit ära kasutama. Komisjoni siiani järgitud lähenemisviisi kohaselt on sarnastel juhtudel liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise menetlus algatatud ainult juhul, kui liikmesriik on uuelt turule sisenenud äriühingult nõudnud turul tegutseva äriühinguga võrreldes suuremat lõivu (vt komisjoni 4. oktoobri 1995. aasta otsus Itaalia teisele GSM-raadiotelefonsideoperaatorile esitatud nõuete kohta (EÜT 1995, L 280, 23.11.1995)."

6. Äriühing max.mobil esitas hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 22. veebruaril 1999 ning milles ta palus tühistada vaidlustatud akt osas, millega loobuti meetmete võtmisest tema kaebuse alusel. Komisjon vastas sellele taotlusele väitega hagi vastuvõetamatuse ja teise võimalusena selle põhjendamatuse kohta.

7. Tehtud otsusega jättis Esimese Astme Kohus hagi sisuliselt rahuldamata. Kuid sellise lahenduseni sai jõuda vaid pärast järkjärgulist arutluskäiku. Esimese Astme

Kohus pidas kõigepealt vajalikuks analüüsida hagi, lähtudes esialgsetest üldistest märkustest. Selleks tõi ta välja, et kaebuse hoolika ja erapooletu käsitlemise kohustus põhineb õigusel üksikjuhtude heale haldusele, mis on sätestatud 7. detsembril 2000 Nizzas väljakuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta [8] artiklis 41.

8. Vaidlustatud otsuse kohaselt on nimetatud kohustusel kaks alust. Esiteks tuleneb see Esimese Astme Kohtu praktikast EÜ artiklite 81 ja 82 ning EÜ artiklite 87 ja 88 raames. Esimese Astme Kohtu hinnangul tuleks seda praktikat laiendada EÜ artikli 86 lõikele 3. Selline laiendamine on põhjendatav asjaoluga, et kõnealune asutamislepingu säte on, vastavalt selle lõikele 1, alati kohaldatav koostoimes teiste asutamislepingu sätetega, sealhulgas konkurentsiküsimusi käsitlevate sätetega, mis annavad otseselt kaebuse esitajate menetlusõigusi. Käesoleval juhul oli hageja olukorras, mis on võrreldav nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 (esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta) [9] artiklis 3 määratletud olukorraga, millest tulenevalt tal oli õigus esitada komisjonile kaebus. Teiseks tuleneb kõnealune kohustus komisjoni üldisest järelevalvekohustusest. See peaks loomulikult olema kohaldatav kõigis ühenduse õiguse valdkondades, mille eesmärk on moonutamata konkurentsiga süsteemi loomine ühisturul, mida soovitakse saavutada eelkõige EÜ artikli 86 kaudu.

9. Selle kohta märgib Esimese Astme Kohus, et EÜ artiklis 86 sätestatud menetlust ei tohiks segamini ajada EÜ artiklis 226 sätestatud menetlusega. Kui artikli 226 alusel „võib" komisjon algatada liikmesriigi suhtes kohustuste rikkumise tuvastamise menetluse, siis on selge, et EÜ artikli 86 lõike 3 kohaselt võtab komisjon asjakohaseid meetmeid „vajaduse korral". Sellest võib järeldada, et komisjonil on selles valdkonnas „niisiis mitte täielik kaalutlusõigus".

10. Esimese Astme Kohtu hinnangul ei kaasne asjaoluga, et komisjon on seotud kaebuse hoolika ja erapooletu läbivaatamise kohustusega see, et tal puuduks kohtupraktikas tunnustatud ulatuslik kaalutlusõigus nii võetava meetme kui selle rakendamiseks sobilike vahendite valikul. Siiski ei ole see vabadus ilma piirideta: esiteks kehtib komisjoni suhtes kohustus individuaalsed kaebused hoolikalt ja erapooletult läbi vaadata, ja teiseks kohaldatakse selle kohustuse täitmise üle kohtulikku kontrolli. Sellest analüüsist teeb Esimese Astme Kohus kaks järeldust. Esiteks järeldab kohus, et kaebuse esitajatele

8 — EÜT C 364, lk 1.
9 — EÜT 1962, 13, lk 204.

peavad olema kättesaadavad õiguskaitsevahendid oma õigustatud huvide kaitsmiseks. Sellest tuleneb teiseks, et ühenduse kohtu roll piirdub üksnes selle kontrollimisega, kas põhjendused on *prima facie* asjakohased, kas faktid peavad sisuliselt paika ja kas faktide hindamisel ei ole tehtud ilmset viga.

11. Esimese Astme Kohus analüüsib hagis esitatud väiteid nimetatud kaalutlusi arvestades. Vastuvõetavuse küsimuses arendab kohus oma analüüsi kahel paralleelsel tasandil. Esimese võimalusena leiab ta, et erinevalt riigiabi puhul kasutatavast lahendusest tuleb tunnistada kaebuste tagasilükkamise otsuste olemasolu EÜ artikli 86 lõike 3 tähenduses. Käesoleval juhul ei ole Esimese Astme Kohtu hinnangul kahtlust, et vaidlustatud akt tuleb liigitada nende otsuste hulka. Seega oleks hagejal esimese võimalusena komisjoni vastu kaebeõigus vaidlustatud akti adressaadina. Kui siiski oletada, et vaidlustatud akt ei ole käsitatav kaebuse esitajale adresseeritud otsusena, leiab Esimese Astme Kohus täiendavalt, et vaidlustatud akt puudutab hagejat otseselt ja isiklikult. Ta toob selle kohta esile kuus kaalutlust vaidlustatud akti ettevalmistamise ja hageja faktilise olukorra osas.

12. Sisu osas tuletab Esimese Astme Kohus meelde, et ta peab piirduma selle kontrollimisega, kas komisjon on täitnud oma kohustuse kaebused hoolikalt ja erapooletult läbi vaadata. Vaidlustatud akti sisu analüüs tõendab, et asjas tähtsust omavate asjaoludega on arvestatud. Komisjon ei ole teinud sisulist viga asjaolude tuvastamisel ega ilmset viga neile asjaoludele õigusliku hinnangu andmisel. Lisaks näitab asjaolu, et vaidlustatud akt võeti vastu pärast komisjoni ja hageja vahelisi kohtumisi, et hagejal oli võimalik mõista vaidlustatud akti põhjendusi. Seega ei saa väita, nagu oleks vaidlustatud akt EÜ artikli 253 tähenduses ebapiisavalt põhjendatud. Järelikult tuleb jätta hagi rahuldamata.

13. Ühe osa peale sellest otsusest esitas komisjon käesoleva apellatsioonkaebuse. Komisjon ei vaidlusta Esimese Astme Kohtu sisulist analüüsi. Ta taotleb vaidlustatud otsuse tühistamist vaid selles osas, milles see tunnistab hagi vastuvõetavaks. Komisjon toob selleks esile kolm väidet. Esiteks vaidlustab ta selle, et on olemas õigus kaebuste läbivaatamisele, millele vastaks kaebuse esitaja kaebeõigus tema kaebuse tagasilükkamise korral. Teiseks keeldub komisjon tunnistamast, et vaidlustatud akti näol oli tegemist hagejale adresseeritud otsusega. Kolmandaks leiab komisjon, et ei ole ühtegi asjaolu, mis annaks hagejale isiklikult puudutatud isiku staatuse. Kõigi nimetatud väidetega väidab komisjon, et vaidlustatud otsuses on vääralt tõlgendatud eespool viidatud kohtuotsust Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon, milles on kindlaks määratud tingimused üksikisikute juurdepääsuks ühenduse kohtule kõnealuses

valdkonnas. Oma vastuses nõuab max.mobil apellatsioonkaebuse tagasilükkamist ja esitab lisaks vastuapellatsiooni, milles ta palub vaidlustatud otsuse tühistamist osas, milles sellega jäeti tema hagi sisuliselt rahuldamata. 24. oktoobri 2002. aasta määrusega lubati Prantsuse Vabariigil astuda menetlusse komisjoni nõuete toetuseks.

14. Kuivõrd tegemist on keerukaid juriidilisi probleeme puudutava kohtuasjaga, arvan ma, et esmalt on kohane analüüsida esile kerkivaid üldisi küsimusi (III). Selline analüüs võimaldab heita valgust apellatsioonkaebuses ja vastuapellatsioonis vaidlustatud otsuse vastu välja toodud erinevate väidete käsitlemisele (IV). Kuid enne selle analüüsi läbiviimist tuleb lahendada küsimus apellatsioonkaebuse vastuvõetavuse kohta (II).

II. Apellatsioonkaebuse vastuvõetavus

15. Kostja väidab, et käesolev apellatsioonkaebus ei ole vastuvõetav seetõttu, et komisjoni nõuded rahuldati esimeses astmes täielikult. Sealjuures tugineb ta Euroopa Kohtu põhikirja (edaspidi „põhikiri") artikli 56 teisele lõigule, mille kohaselt võib otsuse edasi kaevata iga pool, kelle nõue on osaliselt või tervikuna rahuldamata jäetud. Seetõttu tuleb küsida, kas asjaolu, et hagi jäeti sisuliselt rahuldamata vastavalt komisjoni poolt esimeses astmes esitatud nõuetele, võib takistada tal apellatsioonkaebuse esitamist vaidlustatud otsuse osaliseks tühistamiseks.

16. See küsimus ei ole täiesti uus. Kohtuotsuses Prantsusmaa *v.* Comafrica jt[10] on Euroopa Kohus juba vastu võtnud apellatsioonkaebuse Esimese Astme Kohtu otsuse peale, millega oli jäetud rahuldamata ühe poole esitatud vastuvõetamatuse vastuväide, kuigi Esimese Astme Kohus oli hiljem jätnud sama asja nimetatud poole nõude kohaselt põhjendamatuse tõttu rahuldamata. Kostja hinnangul ei ole nimetatud otsus siiski käesoleval juhul asjakohane. Nimetatud otsus puudutab tema hinnangul „erandlikku ja harvaesinevat juhtumit", kuna selles kohtuasjas käsitletud määruse näol oli tegemist individuaalsete otsuste kogumiga. Kõnealuse kohtupraktika põhjus peitub soovis ennetada komisjoni vastu suunatud hagide arvu võimalikku suurenemist. Hageja väitel seevastu on Euroopa Kohtu lahendus kõnealuses kohtuasjas *a priori* kohaldatav ka käesoleva juhtumi suhtes, kuivõrd komisjon ei ole pelgalt kohtuvaidluseväline isik, nagu võis

10 — 21. jaanuari 1999. aasta otsus C-73/97 P (EKL 1999, lk I-185). Vt selle kohta ka 23. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-234/02: Euroopa ombudsman *v.* Lamberts (EKL 2004, lk I-2803).

olla Prantsuse Vabariik kohtuasjas Prantsusmaa *v.* Comafrica jt, vaid menetlusse astuja.

17. Enne selle küsimuse lahendamist tuletan ma meelde, et põhikirjas on selgelt eristatud kaks isikute kategooriat, kes võivad apellatsioonkaebuse esitada. Vastavalt kõnealuse teksti artikli 56 teisele lõigule võib apellatsioonkaebuse esitada „iga pool, kelle nõue on osaliselt või tervikuna rahuldamata jäetud. Menetlusse astujad, välja arvatud liikmesriigid ja ühenduste institutsioonid, võivad otsuse edasi kaevata üksnes juhul, kui Esimese Astme Kohtu otsus neid otseselt mõjutab". Samal ajal, kui tavalistel hagejatel peab olema apellatsioonkaebuse esitamiseks huvi, on selge, et „ühenduse institutsioonid ei pea seega Esimese Astme Kohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse esitamiseks oma huvi tõendama". [11] Sellest tuleneb, et viimatinimetatutel ei ole kohustust tõendada, et apellatsioonkaebuse tulemus võib neile kasulik olla. [12]

18. Max.mobil väidab siiski, et kuna Esimese Astme Kohtul oli võimalik teha otsus vastuvõetavuse kohta, tuleb Euroopa Kohtus vastuvõetamatuteks tunnistada kõik apellatsioonkaebused, mis on suunatud üksnes Esimese Astme Kohtu järelduste vastu esimeses kohtuastmes esitatud hagi vastuvõetavuse kohta. Max.mobil toetub selles osas kohtuotsusele nõukogu *v.* Boehringer. [13]

19. Selle argumendiga ei saa nõustuda. Nimetatud otsuses ei jätnud Euroopa Kohus apellatsioonkaebust rahuldamata seetõttu, et see oli suunatud vastuvõetavust käsitleva otsuse vastu. Kohus jättis selle rahuldamata seetõttu, et puudus vaidlustatav otsus. Euroopa Kohus leidis, et Esimese Astme Kohus võis kõnealuses olukorras õigusnorme rikkumata otsustada, et ei ole vaja teha otsust esimese kohtuastmes esitatud vastuvõetamatuse vastuväite kohta. Sellel juhul ei olnud seega ebasoodsat otsust, mida oleks saanud vaidlustada põhikirja artikli 56 esimese lõigu tähenduses. Sellest, et ühenduse institutsioonid on apellatsioonkaebuse esitamisel soodustatud, ei tulene, et nad oleks vabastatud igasugusest kohustusest. See otsus tähendab, et enne apellatsioonkaebuse esitamist peavad nad tuvastama vaidlustatava otsuse põhikirja artikli 56 esimese lõigu tähenduses.

20. Sama reegel on aluseks Euroopa Kohtu lahendile otsuses komisjon ja Prantsusmaa *v.* TF1, millele max.mobil enda väitel samuti toetub. [14] Nimetatud kohtuasjas kadus esimeses kohtuastmes komisjoni poolt esitatud seisukohavõtuga tegevusetushagi enda ese. Sellest tuleneb, et hagi vastuvõetavuse analüüs oli selles osas Esimese Astme Kohtu õigel hinnangul mittevajalik ning et igasugune vastuvõetavuse kohta väidetavalt tehtud otsuse vastu suunatud apellatsioonkaebuse

11 — 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *v.* Anic Partecipazioni (EKL 1999, lk I-4125, punkt 171).

12 — Vt vastupidi 19. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-19/93 P: Rendo jt *v.* komisjon (EKL 1995, lk I-3319, punkt 13).

13 — 26. veebruari 2002. aasta kohtuotsus C-23/00 P (EKL 2002, lk I-1873).

14 — 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-302/99 P ja C-308/99 P (EKL 2001, lk I-5603).

väide oli sellise otsuse puudumise tõttu ainetu.

21. Kas sellest tuleb siiski järeldada, et juhul kui otsus ón tuvastatud, lubab põhikiri eelistatud hagejal esitada apellatsioonkaebuse pelgalt õiguse huvides? Minu arvates räägivad sellise järelduse vastu kaks põhjust, üks praktilist, teise õiguslikku laadi. Praktikas on kindlasti korrakohase õigusemõistmise huvides, et apellatsioonkaebuste esitamise õigusele kehtestatakse ranged piirid. See nõudmine on veelgi olulisem praeguses olukorras, kus Euroopa Kohtu roll kassatsioonikohtuna on Nizza lepinguga muudetud asutamislepingus sätestatud pädevuste üleandmise tõttu märgatavalt laienenud. Seda toetab ka teine, puhtalt õiguslik kaalutlus. Põhikirja artikli 56 teise ja kolmanda lõigu eesmärk on lihtsustada apellatsioonkaebuse esitamist teatud hagejate jaoks. Nende suhtes kehtestab nimetatud säte erandi apellatsioonkaebuse esitamise tingimustest. Kuid väljaspool seda erandit jääb kõnealuste hagejate suhtes kehtima apellatsioonkaebuse tavaline raamistik. Kuid kuigi apellatsioonkaebus on oma olemuselt sündmusest eraldatud, jääb see siiski seotuks konkreetse kohtuotsusega. Kuigi on tõsi, et sel teel hindab Euroopa Kohus vaid õiguslikke küsimusi, on lisaks vaja, et neid küsimusi oleks konkreetse vaidluse lahendamiseks käsitlenud asja sisuliselt lahendanud kohus. Euroopa Kohus ei pea sellisel juhul lahendama üldiseid ja abstraktseid küsimusi ega andma „õiguse õppetundi". Eelkõige nii on selgitatav reegel, et väidetavalt ekslikku õigusliku põhjenduse vastu suunatud apellatsioonkaebus on vastuvõetamatu, kui ilmneb, et vaidlustatud põhjendus ei ole otseselt seotud Esimese Astme Kohtu tehtud otsusega.[15] Selline reegel tuleneb juba kassatsiooni korras tehtava kontrolli olemusest, milleks on ühenduse õiguse õige tõlgendamise ja kohaldamise kontrollimine *kindlaksmääratud üksikjuhtumil.* Seega on see kohaldatav ilma eristuseta kõigi hagejate suhtes. Seega peab põhikirjas sätestatud erikorda teatavate hagejate soodustamiseks mõistma nii, et nende apellatsioonkaebuse esitamine on lihtsustatud, kuid ilma, et selle mõjul muutuks õiguskaitsevahendi objektiivne eesmärk.

22. Sellest lähtuvalt soovitan ma, et põhikirjas eelistatud hagejate kategooria osas tuleks apellatsioonkaebuse vastuvõetavust hinnates arvestada mitte ainult resolutiivosa, vaid ka Esimese Astme Kohtu poolt vaidlustatud otsuses tehtud õiguslikke järeldusi. Isegi kui otsuse resolutiivosas võivad nende nõuded olla täielikult rahuldatud, peab olema võimalik lubada neil edasi kaevata Esimese Astme Kohtu vahepealsete järelduste peale. Sellisel juhul peab siiski olema täidetud kaks tingimust. Esiteks tuleb kontrollida, kas vaidlustatud järeldused on tõesti asjaomase menetluse käigus kerkinud vastuväidete tulemus, ja teiseks, kas need on seotud Esimese Astme

15 — Vt selle kohta 1. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-136/92 P: komisjon *v.* Brazzelli Lualdi jt (EKL 1994, lk I-1981, punktid 34 ja 59).

Kohtu poolt resolutiivosas esitatud lahendusega.[16]

23. Kui järgida seda analüüsi, ei ole enam vajalik, nagu soovitab max.mobil,[17] vaadelda tagajärgi, mida vaidlustatud otsuse osa võib põhjustada võimalikele järgnevatele kohtuasjadele. Samuti tuleneb sellest, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole vastuvõetav selline apellatsioonkaebus, mille esitab mis tahes hageja, kes vaidlustab õiguslikud järeldused, mis on eraldatud kõigist vastuväidetest või mis ei mõjuta kohtuotsuse resolutiivosa. Isegi kui selline lahendus laiendab apellatsioonkaebuse aluseid teatud hagejate kasuks, välistab see siiski igasuguse apellatsioonkaebuse, mis on esitatud pelgalt õiguse huvides.

24. Käesoleval juhul ilmneb, et Esimese Astme Kohtu järeldus, mis tunnistab hagi vastuvõetavaks, vastandub esimese kohtuastme menetluse käigus komisjoni poolt esitatud vastuvõetamatuse vastuväitele. Esimene vaidlustamise tingimus on seega täidetud. Lisaks leidis Esimese Astme Kohus selgelt, et vaidlustatud järeldus on vajalik etapp kõnealuse vaidluse lahendamisel. Kuigi see ei esine otsuse resolutiivosas, on vastuvõetavust käsitlev järeldus Esimese Astme Kohtu poolt kõnealuses vaidluses tehtud õigusliku lahenduse lahutamatu osa. Samuti on täidetud tingimus, et otsuse vaidlustatud osa ja vastu võetud lahendus peavad olema omavahel seotud. Ma leian seega, et apellatsioonkaebus tuleb tunnistada vastuvõetavaks.

III. Eelküsimused

25. Käesoleva kohtuasja raames kerkib pidevalt esile kaks küsimust. Küsimused puudutavad esiteks EÜ artikli 86 ja sellega loodud kontrollimenetluste kohta asutamislepingu üldises süsteemis ning teiseks vaidlustatud aktiõiguslikku olemust. Need kaks küsimust määratlevad mitmest aspektist probleemi kaebuse esitajate juurdepääsust ühenduse kohtule komisjoni keeldumise korral algatada EÜ artikli 86 lõike 3 kohane menetlus.

26. Kõigepealt märgin ma, et EÜ artikli 86 kohaselt komisjonile antud pädevus näib mulle otseselt mõjutavat üksikisikute huvisid. Siiski ei tule sellest järeldada, et seoses kõigi nende huvidega peaks tunnistama kaebeõigust komisjoni poolt vastu võetud akti peale. Veel on vaja kontrollida, kas asutamislepingus sätestatud vastuvõetavuse tingimused on täidetud.

16 — Vt selle kohta 14. jooncaluses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon ja Prantsusmaa v. TF1, punkt 27.

17 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 16.

A. EÜ artikli 86 lõikes 3 sätestatud kontrolli koht asutamislepingu üldises süsteemis

27. Erinevalt teistest konkurentsiõiguse harudest ei ole siiani vastu võetud rakendusmäärust riigiga eriliselt seotud äriühingute käitumise kontrolli valdkonnas. Selline lünk õigusnormides soodustab analoogia kasutamist. Niisiis võib seda kontrolli vaadelda üldiselt kahel moel: kas kohustuste rikkumise tuvastamise hagi erivormina või konkurentsivastase tegevuse kontrollist tuleneva menetlusena.

28. Esimese argumendi kohaselt, mida korrapäraselt kaitseb komisjon, [18] põhineb kontroll selles valdkonnas peamiselt komisjoni ja asjaomase liikmesriigi vahelisel dialoogil. Sellest tuleneb, et komisjonil on kaalutlusõigus, mis välistab üksikisikute õiguse nõuda, et komisjon väljendaks oma seisukohta teatud kindlal kujul. Kaebuse esitajatele ei ole ette nähtud individuaalset õigust, kuna selliselt tõlgendatud süsteemis on komisjoni sekkumise eesmärk eranditult siseriiklike ja ühenduse ametiasutuste vaheline asi. Sellele seisukohale vastandub argument, mida käesoleval juhul kaitseb max.mobil ning mille kohaselt vastavalt EÜ artiklile 86 teostatud kontroll peab olema seotud konkurentsiõigusega. Asjaolu, et see säte lisati ettevõtete suhtes kohaldatavate konkurentsieeskirjade peatükki, näitab max.mobil'i sõnul asutamislepingu autorite selgelt väljendatud tahet.

Sellest tulenevalt on kõnealusel kontrollil oluline subjektiivne aspekt, kuivõrd selle eesmärk on, nagu kinnitas Esimese Astme Kohus, „kaitsta ettevõtjaid meetmete vastu, millega liikmesriik võiks kahjustada asutamislepinguga antud majanduslikke põhivabadusi". [19] Seega piirab komisjonile selles valdkonnas antud kaalutlusõigust üksikisikutele antud subjektiivsete õiguste kogum. [20]

29. Vaidlustatud otsuses toetas Esimese Astme Kohus selgelt teisena nimetatud argumenti. Euroopa Kohus ei ole minu hinnangul oma praktikas nii selget seisukohta võtnud. Kohtuotsuses Madalmaad jt *v.* komisjon [21] oli Euroopa Kohtul võimalus kinnitada, et selline kaalutlusõigus võib osutuda vajalikuks, et võimaldada komisjonil täita talle EÜ artiklitega 81–88 pandud ülesannet jälgida konkurentsieeskirjade täitmist. Nii võrdleb Euroopa Kohus omavahel pädevust, mida komisjon rakendab liikmesriikide suhtes EÜ artikli 86 kohaste otsuste kaudu ja pädevust, mille annab komisjonile EÜ artikkel 88. [22] Siiski on Euroopa Kohus

18 — Vt eelkõige 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon, punkt 22.

19 — 3. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas T-17/96: TF1 *v.* komisjon (EKL 1999, lk II-1757, punkt 50).

20 — Vt selle kohta kohtujurist La Pregola ettepanek 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon, punkt 21.

21 — 12. veebruari 1992. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-48/90 ja C-66/90 (EKL 1992, lk I-565).

22 — 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Madalmaad jt *v.* komisjon, punkt 29.

teistes kohtuasjades leidnud, et riigiabi kontroll „on vaid liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise hagi üks variante". [23]

30. Minu hinnangul on sarnaselt Esimese Astme Kohtuga vajalik eristada EÜ artikli 86 lõiget 3 EÜ artiklist 226. Kuid vaidlustatud otsuses on Esimese Astme Kohus selle eristuse ekslikult seostanud komisjonile omistatud kaalutlusõiguse intensiivsusega. Ei saa tegelikult vastandada komisjonile omistatud õigusi selle järgi, kas ta „võib" tegutseda või on tal lubatud tegutseda „vajaduse korral". Kui neid menetlusi eristada, siis pigem sügava erinevuse põhjal asutamislepinguga ettenähtud kontrolli mõistes ja laadis. [24]

31. Nagu Euroopa Kohus on meenutanud, on EÜ artiklis 226 sätestatud haldusmenetluse eesmärk vaid „võimaldada liikmesriigil asuda vabatahtlikult täitma asutamislepingu nõudeid". [25] Komisjon sekkub vaid selleks, et selgitada tõlgenduse lahknevust liikmesriigil asutamislepingu kohaselt lasuvate kohustuste osas. Siiski ei ole „tal õigust määrata lõplikult liikmesriigi õigusi ja kohustusi ega anda talle garantiid teatud käitumise kokkusobivuse kohta ühenduse õigusega". [26] Komisjonil ei ole pädevust rikkumist tuvastada ja kohustada asjaomast liikmesriiki rikkumist lõpetama. [27] Sellest tulenevalt on vastuvõetamatu üksikisikute kaebus komisjoni keeldumise peale alustada liikmesriigi vastu kohustuste rikkumise tuvastamise menetlust. [28] Esiteks jääb juurdepääs sellele menetlusele „üksikisikutele suletuks". [29] Teiseks ei ole kõnealuse menetluse eesmärk võtta vastu otsuseid, mis annavad õigusi üksikisikutele. [30] Seega on selge, et liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise menetlused ei loo mingit otsest õiguslikku seost üksikisikutega. [31]

32. EÜ artikli 86 lõike 3 raames on komisjoni volitused hoopis teist laadi. Kohtupraktikast tuleneb, et „komisjonile omistatud järelevalvepädevus sisaldab artikli 90 lõikel

23 — 14. veebruari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-301/87: Prantsusmaa *v.* komisjon (EKL 1990, lk I-307, punkt 23).

24 — Vt selle kohta Timmermans, C. W. A., „Judicial Protection against Member States: Articles 169 and 177 Revisited", *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, II kd, Nijhoff, Dordrecht, 1994, lk 391.

25 — Vt 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-191/95: komisjon *v.* Saksamaa (EKL 1998, lk I-5449, punkt 44).

26 — 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *v.* Saksamaa, punkt 45. Kohtujurist Jacobs vastandab oma ettepanekus kohtuasjas komisjon *v.* Saksamaa (8. juuni 1999. aasta kohtuotsus C-198/97, EKL 1999, lk I-3257) asjakohaselt EÜ artikli 226 raames komisjoni tegevuscle seatud piirid otsustele, mis on vastu võetud konkurentsireeglite kohaselt (punkt 11).

27 — Vt 14. detsembri 1971. aasta otsus kohtuasjas 7/71: komisjon *v.* Prantsusmaa (EKL 1971, lk 1003, punktid 49 ja 50). Vt üldiselt Gray, D. C., *Judicial Remedies in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, eriti lk 120 jj.

28 — 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon, punkt 19. Vt varasem 1. märtsi 1966. aasta otsus kohtuasjas 48/65: Lütticke *v.* komisjon (EKL 1966, lk 27). Sellest ei tulene siiski, et üksikisikud oleks ilma jäetud igasugusest õiguskaitsest. EÜ artikkel 234 pakub teise võimaluse liikmesriikide ühenduse kohustuste rikkumise tuvastamiseks Euroopa Kohtu poolt (5. veebruari 1963. aasta otsus kohtuasjas 26/62: Van Gend en Loos, EKL 1963, lk 1, lk 24 ja lk 25).

29 — Vt kohtujurist Gand'i ettepanek 28. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Lütticke *v.* komisjon, EKL 1966, lk 46.

30 — Vt 14. detsembri 1982. aasta otsus kohtuasjades 314/81–316/81 ja 83/82: Waterkeyn jt (EKL 1982, lk 4337, punkt 15).

31 — Vt selle kohta 17. juuli 1998. aasta määrus kohtuasjas C-422/97 P: Sateba *v.* komisjon (EKL 1998, lk I-4913, punkt 42).

3 põhinevat võimalust täpsustada asutamislepingust tulenevaid kohustusi". [32] Selle järelevalvepädevuse ulatus sõltub nende asutamislepingu eeskirjade kohaldamisalast, mille täitmine tuleb tagada. [33] Kui kõnealust pädevust kohaldatakse koos ettevõtete suhtes kohaldatavate konkurentsieeskirjadega, tundub loogiline omistada komisjonile samasugune pädevus, kui tal on nimetatud eeskirjade kontrolli raames. Kuid sellest pädevusest tulenevalt on komisjonil otsene õigus kontrollida ühisturul tegutsevaid ettevõtjaid, mis annab aluse selliste siduvate otsuste vastuvõtmiseks, mis ei ole soodsad.

33. Kohtuotsuses Madalmaad jt *v.* komisjon kinnitas Euroopa Kohus, et selleks, et mitte jätta EÜ artikli 86 lõikega 3 komisjonile omistatud volitusi ilma kasulikust mõjust, tuleb „tunnistada, et komisjonil on pädevus otsustada, et liikmesriigi konkreetne meede on asutamislepingu sätetega vastuolus, ja osundada, milliseid meetmeid peab oma ühenduse õigusest tulenevate kohustuste täitmiseks võtma liikmesriik, kellele otsus on adresseeritud". [34] Järgmises punktis lisas kohus, et „sellise pädevuse tunnistamine on vajalik selleks, et võimaldada komisjonil täita talle asutamislepingu artiklitega 85–93 pandud ülesannet jälgida konkurentsieeskirjade täitmist". Kohaldatuna koosmõjus konkurentsieeskirjadega on EÜ artikli 86 eesmärk tagada, et kindlas sektoris puuduksid konkurentsimoonutused eraettevõtete ja riigi poolt kontrollitavate või toetatavate ettevõtete vahel. Seega tuleb asutamislepingu eeskirju arvestades kontrollida teatavaid riiklikke meetmeid, mis võivad moonutada konkurentsi ühisturul. [35]

34. Kui otsida analoogiat mõne teise asutamislepingutega sätestatud menetlusega, siis ei leia seda mitte niivõrd EÜ artiklist 226 kui ESTÜ asutamislepingu artiklist 88, mis võimaldas komisjonil kehtestada otseselt liikmesriikidele kohustusi ja sanktsioone. [36] Kuid on selge, et selles olukorras oli asjaomastel isikutel õigus pöörduda Euroopa

32 — 19. märtsi 1991. aasta otsus kohtuasjas C-202/88: Prantsusmaa *v.* komisjon (EKL 1991, lk I-1223, punkt 21). Vrd. eespool 26. joonealuse märkusega.

33 — Vt 32. joonealuses märkuses viidatud 19. märtsi 1991. aasta kohtuotsus Prantsusmaa *v.* komisjon, punkt 21.

34 — 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 28. Euroopa Kohus tunnistas esimest korda EÜ artikli 86 lõike 3 alusel komisjoni poolt vastuvõetud otsuste õiguslikult siduvat jõudu 30. juuni 1988. aasta otsuses kohtuasjas 226/87: komisjon *v.* Kreeka (EKL 1988, lk 3611, punktid 11 ja 12).

35 — Nagu Euroopa Kohus meenutab, puudutab EÜ artikli 86 lõige 3 ainult „liikmesriikide võetud meetmeid nende ettevõtjate suhtes, kellega neil on kõnealuse artikli sätetes osutatud erisuhted Ainult nende meetmete osas on komisjonil järelevalvekohustus, mida vajaduse korral võib teostada liikmesriikidele suunatud direktiivide ja otsuste vastuvõtmise kaudu" (32. joonealuses märkuses viidatud 19. märtsi 1991. aasta otsus kohtuasjas Prantsusmaa *v.* komisjon, punkt 24).

36 — Tuleb meenutada selle sätte sisu: „Kui komisjon on arvamusel, et liikmesriik ei ole täitnud käesolevast lepingust tulenevat kohustust, esitab ta selle kohta oma põhjendatud arvamuse, olles andnud asjassepuutuvale riigile võimaluse esitada oma seisukoht. Komisjon seab asjaomasele riigile tähtaja oma kohustuse täitmiseks", lisades, et kui riik ei ole täitnud oma kohustust komisjoni määratud tähtaja jooksul, või hagi korral, kui hagi on tagasi lükatud, võib komisjon nõukogu nõusolekul peatada liikmesriigile tasutavate summade maksmise või kohustada teisi liikmesriike võtma erandmeetmeid. Vt ka 15. juuli 1960. aasta otsus kohtuasjas 20/59: Itaalia *v.* ülemamet (EKL 1960, lk 663), kus Euroopa Kohus kirjeldas seda kui artiklit, mis *„ultima ratio* võimaldab kaitsta asutamislepingut tulenevaid ühenduse huvisid liikmesriikide tegevusetuse ja vastuseisu vastu; see on menetlus, mis ületab kaugelt siiani klassikalises rahvusvahelises õiguses tunnustatud reegleid riikide kohustuste täitmise tagamiseks" (lk 692).

Kohtusse seoses komisjoni keeldumisega kohustada liikmesriiki oma kohustusi täitma.[37]

35. Eelnevast tuleneb, et komisjonile EÜ artiklist 226 ja EÜ artiklist 86 tulenevad volitused täidavad erinevaid eesmärke ja alluvad erinevatele tingimustele. Kuigi Euroopa Kohtu praktika ei kehtesta kummalgi juhul komisjonile tegutsemiskohustust,[38] tuleneb sellest nõue, et kui komisjonil on turgu mõjutav otsene otsustusõigus, nagu konkurentsi valdkonnas, tuleb tunnustada mõjutatud individuaalsete huvide õiguslikku kaitset. Kõnealune kaitse võib olla suurema või väiksema ulatusega, sõltuvalt asjaomase sektori eripäradest ja vastuvõetud õigusnormidest. Eelkõige tuleb arvesse võtta komisjoni otsusest mõjutatud huvide olemust.[39] Kuid kõigis valdkondades, kus komisjonil on selline pädevus, tuleb anda isikutele, kelle õigust või huvisid tehtud otsus eriliselt mõjutab, võimalus pöörduda kohtusse nende õiguste või huvide kaitseks.[40]

B. *Vaidlustatud akti õiguslik olemus*

36. Et teada saada, kas vaidlustatud akt on selline, mida saab Euroopa Kohtu praktika kohaselt vaidlustada, tuleb määratleda täpselt selle sisu ja ulatus.

37. Vaidlustatud otsuses käsitab Esimese Astme Kohus vaidlustatud akti peamiselt kui individuaalset kaebuse tagasilükkamise otsust, mis on sarnane EÜ artiklite 81 ja 82 alusel tehtavale kaebuse alusel edasiste meetmete võtmisest loobumise otsusele. Komisjoni hinnangul seevastu tuleks vaadelda seda kirja kui akti, millel puudub otsuse iseloom. Tegemist on lihtsalt komisjoni-sisese aktiga, mis väljendab komisjoni tahet ühel kindlal hetkel. Sellest, et aktist teavitati kaebuse esitajat, ei tulene, et sellele tuleks omistada siduva õigusliku mõjuga otsuse staatus. Prantsuse valitsus ühineb analüüsiga, mille Esimese Astme Kohus esitas teise võimalusena ning leiab, et sellises olukorras vastu võetud akt saab olla vaid asjaomasele liikmesriigile, mitte üksikisikule

37 — 23. aprilli 1956. aasta otsus liidetud kohtuasjades 7/54 ja 9/54: Groupement des industries sidérurgiques luxembourgeoises v. ülemamet (EKL 1956, lk 53).

38 — Liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise menetluse kohta vt 14. veebruari 1989. aasta otsus kohtuasjas 247/87: Star Fruit v. komisjon (EKL 1989, lk 291, punkt 11); EÜ artikli 86 lõikest 3 tulenevate volituste kohta vt Esimese Astme Kohtu 27. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-32/93: Ladbroke Racing v. komisjon (EKL 1994, lk II-1015, punkt 38).

39 — Selle kohta leidis minu hinnangul Euroopa Kohus (viidatud 5. joonealuses märkuses) otsuses Bundesverband der Bilanzbuchhalter v. komisjon, et „üksikisik ei saa hagiga, mis on esitatud komisjoni keeldumise peale võtta artikli 90 lõigete 1 ja 3 alusel vastu otsus ühe liikmesriigi vastu, sundida kaudselt kõnealust liikmesriiki vastu võtma üldkohustuslikku õigusakti" (punkt 28). Võib tõepoolest nõustuda, et selles valdkonnas ei vasta riigi kui majandussubjekti kontroll samadele kriteeriumidele kui tema tegevuse kontroll seadusandjana.

40 — Õiguskaitse üldpõhimõtte kohta vt 21. septembri 1989. aasta otsus liidetud kohtuasjades 46/87 ja 227/88: Hoechst v. komisjon (EKL 1989, lk 2859, punkt 19). Vt ka kohtujurist Van Gerven'i ettepanek kohtuasjas C-70/88: parlament v. komisjon (22. mai 1990. aasta otsus, EKL 1990, lk I-2041), punkt 6.

suunatud otsus. Selles osas tugineb Prantsuse valitsus EÜ artiklil 88 põhinevale võrdlusele ja EÜ artikli 86 lõike 3 sõnastusele, mille kohaselt on asjaomased otsused suunatud „liikmesriikidele".

38. Mitte ükski neist argumentidest ei veena mind täielikult. Esiteks tundub kritiseeritav võrdlus, millele tugineb Esimese Astme Kohus. Edasiste meetmete võtmisest loobumise otsus, mida käsitleb vaidlustatud otsuse punkt 67, on vastus EÜ artiklite 81 ja 82 rakendusmääruste alusel esitatud taotlusele. Otsus lõpetab menetluse, mis annab füüsilistele või juriidilistele isikutele, kes väidavad oma õiguslikku huvi, teatavad menetluslikud tagatised seoses õigusega esitada kaebus ja õigusega esitada oma märkused. Kuid just vastavalt neile tagatistele, mis on sätestatud määruse nr 17 [41] artiklis 3 ja määruse (EÜ) nr 2842/98 [42] artiklis 6, on Euroopa Kohus tunnustanud kaebuse esitajate õigust saada otsus kaebuse tagasilükkamise kohta. Toetudes sellele leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Guérin automobiles *v.* komisjon, [43] et selle menetluse tulemusena „peab komisjon kas alustama menetluse isiku suhtes, kelle vastu kaebus on suunatud [...] või võtma vastu lõpliku otsuse kaebuse tagasilükkamise kohta, mille suhtes võib esitada ühenduse kohtule tühistamishagi". See otsus ei ole õigusaktides otsesõnu sätestatud. Siiski õigustab selle olemasolu EÜ artikli 85 sätestatud kontrolli raames kaebuse esitajale omistatud õiguslik staatus.

39. Sellist õiguslikku staatust ei eksisteeri EÜ artikli 86 raames. Kuigi on tõsi, — nagu kinnitab Esimese Astme Kohus vaidlustatud otsuse punktis 51 — et EÜ artikli 86 rikkumisest teatava kaebuse esitaja olukord on „võrreldav" määruse nr 17 artiklis 3 osundatud olukorraga, ei ole see siiski sellega identne. Muidugi ei ole selles valdkonnas kaebuse esitamine välistatud. Siiski ei ole sellega seotud õiguskaitset. On ka kindel, et ilma õiguskaitseta, ainult *de facto* vastuvõetava kaebuse esitamine ei saa anda kaebuse esitajale eriõigusi. [44] Käesoleval juhul ei olnud kaebuse esitajal mingit ametlikku alust taotluse esitamiseks ja komisjoni algatatud uurimismenetluses osalemiseks. Järelikult ei loonud tema kaebus mingit erilist õiguslikku suhet komisjoniga. Komisjoni akt ei ole õiguslikult seotud taotlusega, millele see oleks nõuetekohaseks vastuseks. Isegi kui tegelikult on vaidlustatud akti aluseks kaebus, ei ole see kaebus õiguslikult komisjoni uurimismenetluse algatamise akt ja kaebuse esitaja ei ole algatatud uurimismenetluse tulemusena vastu võetud akti ametlik adressaat. Kõnealuse akti õigusliku

41 — Tuleb täpsustada, et osutatud määrus on alates 1. maist 2004 asendatud nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrusega (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (ELT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205). Määruse nr 17 artiklis 3 sätestatud õigus esitada kaebus on samas sõnastuses ära toodud uue määruse artiklis 7.

42 — Komisjoni 22. detsembri 1998. aasta määrus (EÜ) nr 2842/98 poolte ärakuulamise kohta teatavates EÜ asutamislepingu artiklite 85 ja 86 alusel algatatud menetlustes (EÜT L 354, lk 18; ELT eriväljaanne 07/04, lk 204).

43 — 18. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-282/95 P (EKL 1997, lk I-1503, punkt 36).

44 — Vt analoogiliselt riigiabide valdkonnaga, Esimese Astme Kohtu 16. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas T-188/95: Waterleiding Maatschappij *v.* komisjon (EKL 1998, lk II-3713, punktid 143–145).

olemuse selgitamiseks on seega oluline mitte keskenduda tema välisele vormile. Kuigi vaidlustatud akt on adresseeritud hagejale, ei ole see käsitatav individuaalse kaebuse alusel edasiste meetmete võtmisest loobumise otsusena.

40. Kas tuleks omistada suuremat tähtsust Prantsuse valitsuse kaitstavale argumendile, mille kohaselt vaidlustatud akti võib käsitada asjaomasele liikmesriigile adresseeritud otsusena? See argument toetub seisukohale, mille Euroopa Kohus on võtnud riigiabi valdkonnas. Otsuses kohtuasjas komisjon *v.* Sytraval ja Brink's France[45] leidis Euroopa Kohus, et kuivõrd ei asutamislepingus ega ühenduse õigusaktides ei ole määratletud riigiabi vastu suunatud kaebuste menetlemise korda, on komisjoni selles valdkonnas vastu võetud otsuste adressaatideks asjaomased liikmesriigid. Võib tunduda, et kuna samad tingimused on kohaldatavad EÜ artikli 86 valdkonnas, kehtib samasugune järeldus *mutatis mutandis*. See tähendaks siiski EÜ artikli 88 ja selle rakendustingimuste eripära tunnustamata jätmist.

41. Aktid, mille komisjon on vastu võtnud EÜ artikli 88 alusel, vastavad liikmesriikide võetud meetmetest teavitamise ja nende pideva kontrolli kohustusele. Erinevalt EÜ artikli 86 lõikest 3 tulenevatest volitustest on komisjonil riigiabi valdkonnas ainupädevus, mida ta teostab tihedas koostöös liikmesriikidega. Isegi kui komisjon teeb otsuse ebaseadusliku abi kohta, millest pole teavitatud, toimub abi uurimine asjaomase liikmesriigiga peetava dialoogi kaudu. Sel juhul ei algata see, kuidas komisjon abist teada sai, juriidiliselt menetlust, mis päädib otsusega abi tagasinõudmise või kokkusobivuse kohta; seda otsust käsitatakse alati vastusena asjaomase liikmesriigi esitatud teabele ja märkustele. Võttes sellise seisukoha, käsitleb nõukogu 22. märtsil 1999 vastu võetud määrus, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks,[46] põhimõtet, mille kohaselt kõik riigiabi valdkonnas vastu võetud otsused on adresseeritud asjaomasele liikmesriigile.

42. Siiski ei kehti EÜ artikli 86 lõike 3 kohase korra suhtes EÜ artikli 88 eritingimused. EÜ artikli 86 raames komisjoni vastu võetud õigusaktid ei ole mingil juhul osa dialoogist ainult asjaomase liikmesriigiga. Seega ei saa oletada, et komisjoni riiklikku meedet käsitlev akt on tingimata adresseeritud selle meetme võtnud riigile.

45 — 2. aprilli 1998. aasta otsus C-367/95 P (EKL 1998, lk I-1719, punktid 44 ja 45).

46 — Määruse (EÜ) nr 659/1999 (EÜT L 83, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 339) artikkel 25.

43. Tegelikult on selles kohtuasjas kõnealuse akti ainus eesmärk tuvastada ühe kindla olukorra andmed konkurentsieeskirju silmas pidades. Komisjon märgib, et EÜ artikkel 82 koostoimes EÜ artikliga 86 ei ole kõnealuses olukorras kohaldatav. Selle aktiga seab komisjon omavahel objektiivsesse suhtesse kindlaksmääratud olukorra ja teatavad asutamislepingu eeskirjad ning teeb sellest järeldused enda rolli kohta asutamislepingu sätete täitmise tagajana. Sellisel aktil iseenesest ei ole ühtegi kindlaksmääratud adressaati. Nagu see ei ole vastus taotlusele, mille esitanud isikul oleks õigus selline vastus saada, nii ei kirjuta vaidlustatud akt ka asjaomasele liikmesriigile ette mingit teatavat käitumist. See, et akt on vastu võetud, arvestades kaebuses nimetatud asjaolusid ning see, et see viitab ühe kindla liikmesriigi võetud meetmele, ei muuda tema olemust, milleks on näidata *objektiivset õiguslikku olukorda* seoses teatavate asutamislepingu sätete kohaldamisega. Sellegi poolest võivad kõnealusel aktil olla asjaomase liikmesriigi ja üksikisikute suhtes õiguslikud tagajärjed.

44. Et määrata kindlaks, kas ühenduse akti saab vaidlustada, tuleb tähelepanu pöörata tema mõjule ja mitte eesmärgile. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et EÜ artikli 230 tähenduses on vaidlustatavad aktid kõik institutsioonide võetud meetmed, mis tekitavad õiguslikke tagajärgi.[47] Seda eelkõige siis, kui kõnealuse aktiga hoitakse ära või selle tulemuseks on selliste normide vastuvõtmine või selline toimimisviis, mis teatavate isikute õiguslikku olukorda oluliselt muudab. Esimese Astme Kohus leidis selles osas, et komisjoni liikme kinnitus, et antud juhul ei olnud tegemist ühenduse seisukohast olulise koondumisega, mis küll ei olnud suunatud nimeliselt ühelegi adressaadile, puudutas ühtaegu liikmesriike, kelle pädevus kõnealuse koondumise osas oli seega tõendatud, koondumises osalevaid ettevõtjaid, kes vabanesid seeläbi koondumisest teavitamise kohustusest ja ka komisjoni ennast, kelle käitumist nimetatud teatis edaspidi suunas.[48]

45. Käesoleval juhul ei ole minu arvates kahtlust, et vaidlustatud aktil on õiguslikud tagajärjed asjaomasele liikmesriigile, kes võib olla kindel, et komisjon ei algata tema suhtes uurimismenetlust mõne kaebuses esitatud punkti kohta. Lisaks jäid ettevõtja, kellele riiklik meede suunatud oli ja kolmandad isikud, keda meede mõjutab, ilma komisjoni otsusest meetme kokkusobivusse kohta asutamislepingu eeskirjadega. Kuid kuna selline otsus võiks tekitada nimetatud eraisikutele asjaomasel turul õiguslikke tagajärgi, kehtib sama ka keeldumise kohta sellist otsust vastu võtta. Ma leian seega, et vaidlustatud akt on oma olemuselt otsus, mille peale võib esitada tühistamishagi.

47 — Vt 13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-27/04: komisjon *v.* nõukogu (EKL 2004, lk I-6649, punkt 44). Teistsuguse väljenduse kohta vt 11. novembri 1981. aasta otsust kohtuasjas 60/81: IBM *v.* komisjon (EKL 1981, lk 2639, punkt 9).

48 — 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas T-3/93: Air France *v.* komisjon (EKL 1994, lk II-121, punktid 43–54).

46. Selle analüüsi tulemusena ilmnevad selgelt kaks punkti. Esiteks, vastupidiselt Esimese Astme Kohtu hinnangule ei saa hageja kaebeõigus tuleneda asjaolust, et ta on vaidlustatud akti adressaat. Kuid teiseks on võimalik taotleda nende isiklike huvide kaitset, mida vastu võetud akt mõjutab.[49] Seega tuleb veel kontrollida, kas käesoleval juhul on hagejal, tulenevalt kolmanda isiku staatusest seoses menetlusega ja vastu võetud aktiga, kaebeõigus vastavalt EÜ artikli 230 neljandas lõigus esitatud tingimustele.

IV. Apellatsioonkaebuse väidete hindamine

47. Apellatsioonkaebuse väited käsitlevad Esimese Astme Kohtu järeldust, mille kohaselt hagi on vastuvõetav. Peamine probleem puudutab hageja kaebeõiguse olemasolu.

48. Kaebeõiguse tekkimine eeldab erilise seose olemasolu hageja ja vaidlustatud akti vahel. EÜ artikli 230 neljanda lõigu kohaselt peab hageja tõendama, et vaidlustatud akt puudutab teda otseselt ja isiklikult. Vaidlustatud otsuses näib Esimese Astme Kohus tuletavat asjaolust, et vaidlustatud akt mõjutab otseselt hageja olukorda, õiguse seda ühenduse kohtus vaidlustada. Mulle aga tundub, et sellise otsusega toob Esimese Astme Kohus sisse asutamislepinguga ette nähtud vaidlustamise korrale võõra lähenemisviisi. Asutamislepingu kohaselt on kaebeõigus vaid hagejal, kelle teatavad erilised omadused eristavad teda samal moel kui adressaati. Kuigi konkurentsivaldkonna kohtuvaidlustes on ühenduse kohus näidanud üles paindlikkust selle vastuvõetavuse tingimuse hindamisel, ei lepi ta sellest mööda minemisega.[50]

49. Käesoleval juhul ei ole kahtlust, et otsus mitte algatada rikkumismenetlust asjaomase liikmesriigi vastu mõjutab *otseselt* Austria GSM-side turul osalevate ettevõtjate, nende hulgas hageja olukorda. Sellest ei tulene siiski, et vaidlustatud akt puudutaks viimast *isiklikult.*

50. See, mida Euroopa Kohtu praktika isikliku kaebeõiguse puhul silmas peab, on

49 — Vt selles osas ettevõtjate kohta, kellele on suunatud EÜ artikli 86 lõike 3 alusel komisjoni poolt tehtud otsuses osundatud riiklik meede, 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Madalmaad jt *v.* komisjon ning 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas T-266/97: Vlaamse Televisie Maatschappij *v.* komisjon (EKL 1999, lk II-2329).

50 — Tuleb märkida, et ühenduse kohtule kaebuse esitamise õiguse puudumisel ei kao siiski huvitatud isikute tegelik kaitse. Huvitatud isikud võivad alati pöörduda siseriiklikku kohtusse, et kasutada nii avalik-õiguslike kui eraõiguslike äriühingute suhtes kohaldatavatest konkurentsieeskirjadest tulenevaid õigusi. See tuleneb esiteks EÜ artiklite 81, 82 ja 86 lõike 2 vahetust õigusmõjust ja teiseks liikmesriikide kohustusest kavandada õiguskaitsevahendite ja menetluste süsteem, mis võimaldab tagada, et järgitakse õigust tõhusale kohtulikule kaitsele (25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-50/00 P: Unión de Pequeños Agricultores *v.* nõukogu (EKL 2002, lk I-6677, punkt 41).

erilised omadused või faktiline olukord, mis eristaks hagejat samal moel kui asjaomase akti adressaati. [51] Vaidlustatud otsuse kohaselt leiab Esimese Astme Kohus sellise huvi esiteks komisjonile pandud kohustuses hageja esitatud kaebus läbi vaadata ja sellele ametlikult vastata ja teiseks reas kaalutlustes seoses hageja faktilise olukorraga.

51. Komisjon esitas sellise analüüsi vastu kaks vastuväidet. Üldisel tasandil väidab komisjon, et selles valdkonnas puudub õigus kaebuse läbivaatamisele, mis võiks anda kaebuse esitajale kaebeõiguse. Konkreetselt ei ole tõendatud, et isik asub sellises faktilises olukorras, mis teda õiguslikult piisavalt eristab.

A. *Kaebuse esitaja õigus kaebuse läbivaatamisele*

52. Vaidlustatud otsuse punktis 56 leiab Esimese Astme Kohus, et kõnealuse õiguse võib tuletada komisjonil lasuvast kaebuste hoolika ja erapooletu läbivaatamise kohustusest. See õigus oma kaebuse läbivaatamisele aga tekitab kaebuse esitajal kohtulikku kaitset vääriva õigustatud huvi. Sellest tuleneb Esimese Astme Kohtu hinnangul õigus vaidlustada komisjoni otsus tegutseda või mitte tegutseda.

53. On tõsi, et Euroopa Kohus on korduvalt leidnud, et akti vastuvõtmise menetluses tunnustatud õigus annab selle õiguse omanikule erilisi omadusi, mis võivad anda talle kaebeõiguse kõnealuse õigusakti peale. [52] Kogu küsimus seisneb seega selles, kas EÜ artikli 86 raames on selline õigus ette nähtud.

54. Euroopa Kohus, kes on pidanud selle küsimuse kohta otsuse langetama, ei ole kohtusse pöördumise õiguse tunnustamiseks piirdunud ebaselgelt määratletud menetlusõiguste olemasoluga. Kohus nõuab üldiselt, et hagi toetuseks esitatud õigused oleks piisavalt „täpsed" õigused. [53] Nii on näiteks siis, kui isiklikud õigused tulenevad määrusest [54] või kui need saab tuletada otse asutamislepingust [55]. Nimelt selline on Esimese Astme Kohtu poolt vaidlustatud otsuse punktis 56 viidatud kohtuotsuse Metro *v.* komisjon, tähendus. Selles otsuses toetub Euroopa Kohus hea õigusemõistmise põhi-

51 — 15. juuli 1963. aasta otsus kohtuasjas 25/62: Plaumann *v.* komisjon (EKL 1963, lk 197, 223).

52 — Kohtupraktika on selles osas rikkalik. Vt eelkõige 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Metro *v.* komisjon; 17. jaanuari 1985. aasta otsus kohtuasjas 11/82: Piraiki-Patraiki jt *v.* komisjon (EKL 1985, lk 207); 20. märtsi 1985. aasta otsus kohtuasjas 264/82: Timex *v.* nõukogu ja komisjon (EKL 1985, lk 849) ja 3. joonealuses märkuses viidatud 28. jaanuari 1986. aasta kohtuotsus Cofaz jt *v.* komisjon.

53 — Vt 4. oktoobri 1983. aasta otsus kohtuasjas 191/82: Fediol *v.* komisjon (EKL 1983, lk 2913, punkt 25).

54 — Vt näiteks 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Metro *v.* komisjon, punkt 13 ja 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Fediol *v.* komisjon, punkt 27.

55 — Vt näiteks 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofaz jt *v.* komisjon, punkt 25 ja 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Piraiki-Patraiki jt *v.* komisjon, punkt 28.

mõttele, et kinnitada, et ühenduse määrusega tunnustatud füüsiliste või juriidiliste isikute õigustatud huvid ei saa olla kehtivad, kui need pole kohtulikult kaitstud.[56] Kuid käesoleval juhul kõne all olevad „õigustatud huvid" on nende isikute huvid, kellel on määruse nr 17 artikli 3 kohaselt õigus kaebus esitada ja kellel on teatav hulk menetlusõigusi. Ometi ei ole EÜ artiklis 86 viidet selliste huvide kaitse kohta ning nende omanikele EÜ artiklites 81 ja 82 antud õigustega võrdsete õiguste omistamise kohta.[57] Seega on ekslik Esimese Astme Kohtu kinnitus, et see kohtupraktika on samadel tingimustel kohaldatav EÜ artikli 86 lõike 3 suhtes.

55. Riigi osalusega äriühingute või nendega võrdsustatud ettevõtjate kontrolli puhul kaebuse esitajale menetlusõigusi andva õigusakti sätte puudumisel toetub Esimese Astme Kohus enda väitel kaebuste hoolika ja erapooletu läbivaatamise üldisele kohustusele, mis tuleneb kohtupraktikast ja mida õigustab komisjoni üldine järelevalvekohustus. Esimese Astme Kohtu analüüsist tervikuna tuleneb selgelt, et kohus kavatseb teha neist kohustustest üldised ja ühenduse õiguse ülesed eeskirjad, mis võivad piirata komisjoni kaalutlusõigust ja olla aluseks kaebuse esitajate õigusele esitada hagi.

56. Selline püüe tundub mulle läbikukkumisele määratud olevat. Minu hinnangul ei saa mainitud kohustused olla aluseks isiklikule hagi esitamise õigusele. Mis puudutab EÜ artiklist 211 tulenevat üldist järelevalvekohustust, siis see ei ole kindlasti piisav hageja õiguste olemasolu tõendamiseks. Ainult sellest üldisest kohustusest on võimatu tuletada eriõiguse andmist kaebuse esitajatele EÜ artikli 86 raames. Mis puudutab hoolika ja erapooletu läbivaatamise kohustust, siis isegi nõustudes, et komisjonil selline kohustus on,[58] ei tundu mulle siiski, et see oleks hagi vastuvõetavuse analüüsi puhul asjakohane. Kõnealune kohustus on objektiivse ulatusega. Nõutavat hoolikat ja erapooletut läbivaatamist ei teostata mitte arvestades kaebuse esitanud isikut, vaid eelkõige hea halduse ja asutamislepingu eeskirjade õige kohaldamise üldisest huvist lähtuvalt.[59] Selles osas ei ole kõnealune kohustus võrreldav õigustega, mille võib anda huvitatud isikutele neid puudutavate aktide vastuvõtmise menetlusse otseselt sekkumiseks, näiteks

56 — 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Metro *v.* komisjon, punkt 13.

57 — Nagu meenutas Esimese Astme Kohus 38. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Ladbroke Racing *v.* komisjon, punkt 43.

58 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 80.

59 — Vt selle kohta kohtujurist Slynn'i ettepanek kohtuasjas 246/81: Lord Bethell *v.* komisjon (10. juuni 1982. aasta kohtuotsus, EKL 1982, lk 2277), kust võib lugeda: „Isegi kui [...] komisjonil on kohustus uurida iga talle teatatud juhtumit, mille puhul väidetavalt on tegemist rikkumisega (ja võib-olla — küsitav — kohustus märkida põhjused, miks ta hoidub selle uurimisest), ei tundu mulle, et tegemist oleks kohustusega isiku suhtes, kes juhib komisjoni tähelepanu probleemile ja et seda kohustust tuleks rakendada kõnealuse isiku algatusel" (lk 2296).

õigus ärakuulamisele või toimikule juurdepääsu õigus. Sellest tulenevalt ei saa see kohustus, erinevalt mainitud õigustest, tekitada subjektiivset õigust saada otsus kaebuse tagasilükkamise kohta ning seega ka mitte kaebeõigust sellise otsuse vastu. [60]

57. Ma leian seega, et Esimese Astme Kohus otsustas ekslikult, et pelgalt hoolika ja erapooletu läbivaatamise kohustus võib luua EÜ artikli 86 raames kaebuse esitajatele kaebeõiguse. Asutamislepingu süsteemi arvestades on väär kinnitada, et komisjonil lasuva kohustuse olemasolu annab üksikisikutele õiguskaitsevahendi. Kaebeõiguse olemasolu tuleb tõendada asjaomase isiku konkreetse olukorra analüüsi alusel. [61] Seega on asjatu üritada süsteemist kõrvale hoida, toetudes korrakohase õigusemõistmise põhimõttele või põhiõigusele tõhusale õiguskaitsevahendile, nagu püüab seda teha Esimese Astme Kohus vaidlustatud otsuse punktides 56 ja 57.

B. *Hageja eriline olukord*

58. Komisjon vaidlustab Esimese Astme Kohtu täiendava analüüsi, mille kohaselt puudutab vaidlustatud akt igal juhul hagejat otseselt ja isiklikult.

59. Kõigepealt tuleb märkida, et oma analüüsis tõlgendab Esimese Astme Kohus vääralt Euroopa Kohtu sellealast praktikat. Tuleb tõdeda, et Esimese Astme Kohus jätab tuginemata kohtupraktikale, mille kohaselt on üksikisikul vaid „erandlikes olukordades" kaebeõigus komisjoni keeldumise korral võtta vastu otsus EÜ artikli 86 lõikes 3 sätestatud järelevalvekohustuse raames. [62] Vaidlustatud otsuses puudub hageja väidetava „erandliku olukorra" selge analüüs.

60. Selles osas toetub kostja edutult Esimese Astme Kohtu otsusele TF1 *v.* komisjon. [63] Ei ole tõsi, et nimetatud otsuses oleks Esimese Astme Kohus tuletanud otse EÜ artikli 86 lõikest 3 kaebuse esitajat kaitsva staatuse, mis on võrdne EÜ artiklite 81 ja 82 alusel saadud kaitsega. Kuigi selles otsuses nõustus Esimese Astme Kohus, et EÜ artikli 86 lõike 3 eesmärk on kaitsta ettevõtjaid, seadis ta siiski hageja hagi vastuvõetavuse uurimise sõltu-

60 — Vt analoogia alusel 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *v.* Sytraval ja Brink's France, punktid 45 ja 62.

61 — Vt selle kohta kohtujurist Jacobs'i ettepanek kohtuasjas C-263/02 P: komisjon *v.* Jégo-Quéré (1. aprilli 2004. aasta otsus, EKL 2004, lk I-3425, I-3429), punkt 45.

62 — Vt selle kohta 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Coe Clerici Logistics *v.* komisjon, mille lahendus tugineb peamiselt Euroopa Kohtu praktikale.

63 — Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

vusse selle erandliku olukorra uurimisest, milles hageja võib olla vastavalt eespool viidatud kohtuotsusele Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon.[64]

61. Siiski tuleb endalt veel küsida, kas sel moel Euroopa Kohtu praktikaga nii ette nähtud raamistik on kohane, et reguleerida kaebuse esitajate juurdepääsu ühenduse kohtule EÜ artikli 86 alusel.

62. Ma meenutan, et vastavalt eespool viidatud kohtuotsusele Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon „ei saa *a priori* välistada, et võib olla erandlikke olukordi, kus üksikisikul või teatud kategooria isikute kollektiivsete huvide kaitseks moodustatud ühendusel võib olla kaebeõigus komisjoni keeldumise peale võtta vastu otsus artikli 90 lõigete 1 ja 3 sätestatud järelevalvekohustuse raames".[65] Millised on need olukorrad? Oma otsuses ei pidanud Euroopa Kohus vajalikuks seda täpsustada.

63. Minu arvates ei tule mõelda, et selle väljendiga kavatses Euroopa Kohus kõrvaldada nõude, et hageja peab tõendama, et tal on otsene ja isiklik huvi vaidlustatud akti tühistamiseks. Euroopa Kohtu kavatsus ilmneb selgelt lõigust, kus see väljend paikneb. Euroopa Kohus meenutab kõigepealt, et kohtuotsusest Madalmaad jt *v.* komisjon tuleneb, et üksikisikul võib vajadusel olla õigus esitada tühistamishagi EÜ artikli 230 neljanda lõigu alusel.[66] Selles kohtuasjas oli kõnealune üksikisik riigi osalusega äriühing, kellele oli suunatud riiklik meede, mille komisjon kahtluse alla seadis. Sel juhul ei olnud hagi vastuvõetavus kahtluse all, kuna otsene ja isiklik side hageja ja vaidlustatud akti vahel oli ilmselge. Hoopis teistsugune on olukord, mis on kohtuotsuse Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon taustaks. Selles kohtuasjas esitas hagi Saksa õiguse alusel moodustatud kutseühing komisjoni otsuse peale loobuda meetmete võtmisest tema kaebuse alusel, mis seadis kahtluse alla Saksamaa maksukonsultandi ametit käsitleva seaduse. Hageja ja vaidlustatud akti vahel ei olnud ilmset seost. Sel juhul võisid ainult erakordsed asjaolud võimaldada vastu võtta hagi komisjoni otsuse peale loobuda kaebuse alusel meetmete võtmisest.

64. Seega tundub mulle, et Euroopa Kohtu käsitletud olukordade erakordsus tuleneb lihtsalt asjaolust, et sellistel juhtudel on raske tõendada, et asi üksikisikut isiklikult puudutab. Nagu eespool selgus, et ole selles valdkonnas vastuvõetud aktist huvitatud kolmandatel isikutel kaitstud õigusi, millele hagi toetuseks tugineda. Kuid selliste õiguste

64 — Kohtuotsus TF1 *v.* komisjon, punkt 52.

65 — *Ibidem*, punkt 25.

66 — 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon, punkt 23. Euroopa Kohus viitab eespool 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusele Madalmaad jt *v.* komisjon.

puudumisel on raske tuletada faktilisest olukorrast isiklikku huvi kohtumenetluses osaleda. Eelkõige on kindel, et pelgalt konkurentsisuhe hagi esitaja ja vaidlustatud riikliku meetme soodustatud isiku vahel ei saa sellist isiklikku huvi tekitada.[67] Seetõttu tuleb lisaks tõendada „erakordseid olusid"[68] või „erilist olukorda",[69] mis eristab hagejat kõnealuse meetme suhtes kõigist teistest asjaomastest ettevõtjatest.

65. See järeldus ühtib kohtujurist Mischo seisukohaga kohtuotsuses komisjon ja Prantsusmaa *v.* TF1.[70] See järeldus on saanud rohkem jõudu alates Euroopa Kohtu otsusest kohtuasjas Unión de Pequeños Agricultores *v.* nõukogu,[71] mille kohaselt isiklikule kaebeõigusele seatud tingimusest ei tohi mingil juhul mööda vaadata, vastasel juhul ületab ühenduse kohus talle antud volitusi.

66. Nüüd tuleb veel kindlaks määrata kriteerium, mis võimaldab tõendada isiklikku huvi sellises olukorras tegutsemiseks. Kohtupraktikast tuleneb, et asi puudutab hagejat isiklikult, kui vaidlustatud akti vastuvõtmisel arvestas selle akti autor hageja konkreetse olukorraga.[72] Minu arvates peab see olema otsustavaks kriteeriumiks.

67. Selle kohta toob Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuses välja erinevaid asjaolusid, mis ei ole kõik võrdselt otsustavad.[73] Eelkõige meenutab ta, et vaidlustatud akt on reaktsioon hageja kaebusele ning et komisjonil oli olnud hagejaga mitu kohtumist. Kuid kuivõrd hagejal ei olnud ametlikult kaitstud menetlusõigusi, ei saa neid asjaolusid käsitada otsustavatena. Esimese Astme Kohus meenutab, et olulises osas oma tegevusest konkureeris hageja olulise osaga vastuvõetud aktis käsitletud riikliku meetme soodustatud isiku tegevusest. Kuid konkurentsisuhe ei ole piisav. Käesolevas asjas näib määrava tähtsusega hageja isikliku kaebeõiguse tõendamisel see, et komisjon tugines oma otsuses asjaolule, et lõivu summad, mille tasumist nõuti Mobilkom'ilt ja max.mobil'ilt, on identsed. Seega võeti otsus vastu, tuginedes võrdlusele hagejalt ja avaliku sektori operaatorilt nõutava lõivu

67 — See punkt tuleneb selgelt 10. detsembri 1969. aasta otsusest liidetud kohtuasjades 10/68 ja 18/68: Eridiana jt *v.* komisjon (EKL 1969, lk 459, punkt 7). Käesoleva kohtuasjaga sarnases olukorras on seda korratud 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Coe Clerici Logistics *v.* komisjon, punkt 90.

68 — 67. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Eridiana jt *v.* komisjon, punkt 7.

69 — Vt näiteks 16. mai 1991. aasta otsus kohtuasjas C-358/89: Extramet Industrie *v.* nõukogu (EKL 1991, lk I-2501, punkt 17); samas tähenduses 27. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-435/93: ASPEC jt *v.* komisjon (EKL 1995, lk II-1281, punktid 64–70).

70 — Vt 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas komisjon ja Prantsusmaa *v.* TF1 esitatud ettepanek, punkt 71.

71 — 50. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 44.

72 — See väljendus tuleneb selgelt 2. aprilli 1998. aasta otsusest kohtuasjas C-321/95 P: Greenpeace Council jt *v.* komisjon (EKL 1998, lk I-1651, punkt 28), kus Euroopa Kohus meenutab ja võtab kokku oma väljakujunenud praktika. Vt üldiselt Cassia, P., *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Dalloz, Paris, 2002, eriti lk 567 jj.

73 — Vaidlustatud otsus, punkt 70.

suuruse vahel. See olukord on tõepoolest erandlik, kuna käesoleval juhul põhineb komisjoni akt suures osas hageja konkreetse olukorra arvestamisel.[74] Neil tingimustel on selge, et max.mobil ei ole tavalise konkurendi olukorras. Vaidlustatud akt puudutab teda isiklikult.

68. Kas tuleb arvestada Euroopa Kohtu otsuses Bundesverband der Bilanzbuchhalter *v.* komisjon esitatud reservatsiooniga, mille kohaselt igal juhul ei saa üksikisik üritada sellise hagiga kaudselt sundida liikmesriiki vastu võtma üldkohaldatavat õigusakti? Nagu meenutab Esimese Astme Kohus õigustatult vaidlustatud otsuse punktis 70, erineb selles kohtuasjas käsitletav meede sellest, mida käsitles kohtuasi, mille kohta Euroopa Kohus tegi otsuse. Käesoleval juhul püüab hageja kahtluse alla seada riiklikke meetmeid, millega kehtestatakse lõivud eraõiguslike operaatorite suhtes. See reservatsioon ei ole seega kohaldatav.

69. Lisaks leian ma, et kuigi võib olla õigustatud võtta arvesse huvisid, mida üksikisikutele antud kaitse rakendamine võib mõjutada,[75] ei saa miski õigustada sellise kaitse olemasolu kahtluse alla seadmist. Selles osas on oluline ainult vaidlustatud ühenduse olemus. Vaidlustatud akti esemeks oleva riikliku meetme olemust ei saa arvestada, vastasel juhul ei oleks asutamislepingus sätestatud kontroll tõhus.

C. Osaline ettepanek

70. Siiani teostatud analüüsi tulemusena tundub, et ekslik on Esimese Astme Kohtu järeldus, mille kohaselt „hageja kaebeõigus tuleneb asjaolust, et ta on selle vaidlustatud akti „adressaat", millega komisjon otsustas mitte võtta mobiilse raadiotelefonside valdkonna kontsessioonitasude osas meetmeid Austria Vabariigi vastu EÜ asutamislepingu artikli 90 lõike 3 alusel. Kuivõrd Esimese Astme Kohus leiab, et selline järeldus on piisav hagi vastuvõetavuse tõendamiseks, teeb ta õigusliku vea.

71. Siiski ei saa selline viga kaasa tuua vaidlustatud otsuse tühistamist selles punktis, kuna on võimalik tõendada, et vaidlustatud otsus puudutab hagejat otseselt ja

74 — Vt selle kohta 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Timex *v.* nõukogu ja komisjon, punktid 13–16, milles Euroopa Kohus põhjendab hageja isiklikku huvi asjaoluga, et vaidlustatud dumpinguvastane määrus võttis arvesse tema märkusi ja olukorda, mis tema jaoks tuleneb tuvastatud dumpingust. Vt ka 22. oktoobri 1996. aasta otsus kohtuasjas T-266/94: Skibsvaerftsforeningen jt *v.* komisjon (EKL 1996, lk II-1399, punktid 46–48), kus Esimese Astme Kohus tunnistab hagi vastuvõetavaks, kuna esiteks konkureerivad hagejad otseselt äriühinguga, kellele on suunatud vaidlustatud otsuses käsitletud riigiabi, ja teiseks kuna komisjon tugines haldusmenetluse käigus võrdlusele hageja ja soodustatud äriühingu seadmete vahel.

75 — Vt käesolev ettepanek, punkt 35.

isiklikult EÜ artikli 230 neljanda lõigu tähenduses. Selline on minu hinnangul olukord selles valdkonnas, kui hageja olukord eristub tugevalt võrreldes samuti vaidlustatud aktist huvitatud olla võivate kolmandate isikute olukorraga. Käesoleval juhul näitas Esimese Astme Kohtu analüüs, et vaidlustatud akt võeti vastu, arvestades otseselt hageja olukorda. Seetõttu oli hageja taotlus selle tühistamiseks vastuvõetav. Järelikult tuleb tõdeda, et Esimese Astme Kohus ei teinud õiguslikku viga, järeldades, et hagi on vastuvõetav ja apellatsioonkaebuse nõuded tuleb jätta rahuldamata.

V. Vastuapellatsiooni väidete hindamine

72. Vastuapellatsioonis vaidlustab kostja hagi sisulise hinnangu. Kostja toob välja kolm väidet Esimese Astme Kohtu tehtud faktivigade ja õigusnormi rikkumise kohta.

73. Selleks, et hinnata selle apellatsioonkaebuse väiteid, tuleb eelnevalt tagasi pöörduda ühenduse kohtu teostatud kontrolli laadi juurde. Esimese Astme Kohtu kohtuliku kontrolli raamistiku kirjeldus vaidlustatud otsuse punktides 58, 59 ja 73 reedab teatavat segadust, mis peegeldub selles, kuidas kontrolli käesoleval juhul teostati.

A. *Kohtuliku kontrolli laad*

74. Segaduse vältimiseks tundub mulle, et tuleb eristada kaks küsimust: esiteks küsimus kohtuliku kontrolli ulatuse ja teiseks selle kontrolli vahendite ja kriteeriumide kohta.

1. Kontrolli ulatus

75. Esimese Astme Kohtu hinnangul EÜ artikli 86 lõike 3 alusel vastu võetud akti üle teostatava kontrolli raames „piirdub kohtu roll piiratud kontrolliga",[76] millel on „piiratud kohaldamisala ja erinev intensiivsus. Arvesse võetud faktide sisuline paikapidavus kuulub täieliku kohtuliku kontrolli alla, kuid nende faktide *prima facie* hindamise ja veelgi enam sekkumise vajaduse hindamise suhtes kehtib Esimese Astme Kohtu piiratud kontroll."[77]

76. Need kinnitused on vaid osaliselt õiged.

76 — Vaidlustatud otsus, punkt 58.
77 — Vaidlustatud otsus, punkt 59.

77. On kindel, et komisjonile konkurentsieeskirjade alusel antud volituste teostamine eeldab keerukaid majandusalaseid hinnanguid. [78] Sellest tuleneb, et kohtunik peab seda järgima, piirates nende hinnangute üle teostatavat kontrolli. [79] Ometi on selliselt tõlgendatud kontroll siiski täieulatuslik õiguspärasuse kontroll selles mõttes, et käsitletakse kõiki puuduseid, mida ühenduse kohus tühistamishagi raames tavapäraselt kontrollib. Sel juhul puudutab kohtulik kontroll faktide sisulist paikapidavust, vormi- ja menetlusnõuete järgimist, ilmsete kaalutlusvigade ja võimu kuritarvitamise puudumist. [80]

78. Järelikult ei ole täpne väita, et kohtuliku kontrolli kohaldamisala on piiratud. Esiteks ei puuduta piirangud mitte kontrolli ulatust, vaid selle intensiivsust. Kohus piirdub selle hindamisega, kas puuduvad asutamislepingu või selle rakendusnormide ilmsed rikkumised. Ta tuvastab ilmsed vead kohaldatava õiguse järgimises ja asjaomastele faktidele antud õiguslikus hinnangus. Teisalt aga, arvestades komisjoni kaalutlusõigust selles valdkonnas, ei pea kohus kontrollima „vajadust sekkuda". Institutsiooni kaalutlusõigusest sõltuva meetme võtmise vajalikkuse hindamine väljub lihtsa õiguspärasuse kontrolli piiridest, sõltumata selle kontrolli intensiivsusest. See sõltub ainult nende poliitiliste institutsioonide või haldusasutuste hinnangust, millele asutamisleping teeb ülesandeks ühenduse aktide vastuvõtmise. [81]

79. Isegi kui kaalutlusõiguse alusel vastuvõetud komisjoni aktide kohtulikul kontrollil on oma eripära, tuleb seda pigem otsida mujalt. See eripära peitub selle kontrolli teostamisel kasutatavate eeskirjade olemuses, st allikates, mille suhtes hinnatakse vastuvõetud aktide õiguspärasust. [82]

2. Kontrolli kriteeriumid

80. Kõigil juhtudel, kui komisjonil on kaalutlusõigus talle ühenduse haldusvõimuna kuuluvate ülesannete täitmiseks, on ühenduse kohus tugevdanud oma kontrolli uute vahenditega. Esmakordselt sõnastas selle Euroopa Kohus oma 21. novembri 1991. aasta

78 — Euroopa Kohus on korduvalt nii leidnud, alates 13. juuli 1966. aasta otsusest liidetud kohtuasjas 56/64 ja 58/64: Consten ja Grundig *v.* komisjon (EKL 1966, lk 429, 501).

79 — Vt näiteks 11. juuli 1985. aasta otsus kohtuasjas 42/84: Remia jt *v.* komisjon (EKL 1985, lk 2545, punkt 34). EÜ artikli 86 raames vt 27. veebruari 1997. aasta otsus kohtuasjas T-106/95: FFSA jt *v.* komisjon (EKL 1997, lk II-229, punkt 100).

80 — Vt näiteks 8. mai 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-328/99 ja C-399/00: Itaalia ja SIM 2 Multimedia *v.* komisjon (EKL 2003, lk I-4035, punkt 39).

81 — Vt eelkõige kaebuste menetlemise kohta konkurentsiõiguse raames 18. oktoobri 1979. aasta otsus kohtuasjas 125/78: GEMA *v.* komisjon (EKL 1979, lk 3173, punkt 18) ja 18. septembri 1992. aasta otsus kohtuasjas T-24/90: Automec *v.* komisjon (EKL 1992, lk II-2223, punktid 73–77).

82 — Vt Ritleng, D., „Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires", *Actualité juridique. Droit administratif*, 1999, lk 645.

otsuses Technische Universität München. [83] Selles otsuses leidis Euroopa Kohus, et keerukaid hinnanguid puudutava haldusmenetluse raames on „ühenduse" õiguskorra raames antud tagatiste järgimine haldusmenetluses veelgi suurema tähtsusega. Nende tagatiste hulgas on eelkõige institutsiooni kohustus vaadata hoolikalt ja erapooletult läbi kõik kõnealusel juhul tähtsust omavad asjaolud [...] ning [õigus] saada otsuse kohta piisav põhjendus." [84] Samasuguseid tagatisi laiendati kõigile konkurentsieeskirjade rakendamismenetlustele. Selline on ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 41, millele Esimese Astme Kohus toetub vaidlustatud otsuses, lähtekoht. [85]

81. Kohtupraktikas on neid tagatisi käsitatud kui vahendit selleks, et esiteks piirata komisjoni kaalutlusõiguse teostamist ja teiseks kaitsta kolmandaid isikuid, kelle huvid on mõjutatud, kuid kellel ei ole vastuvõetud otsuse adressaatidega võrdset menetluslikku kaitset. Selle kohta väidab komisjon ekslikult, et need tagatised on üksnes konkurentsiõiguses tunnustatud menetlusõigustega kaasnevad õigused. Euroopa Kohtul on kombeks eristada nende tagatiste kohaldamist eraisikutele antud menetlusõiguste kohaldamisest. [86]

82. Järelikult oli Esimese Astme Kohtul täielik õigus kõnealuste tagatiste kohaldamist kontrollida juhul, kui komisjon keeldus EÜ artikli 86 lõike 3 raames esitatud kaebuse alusel meetmete võtmisest. Seevastu ei olnud tal õigust järeldada sellest, et kontroll peaks eelkõige piirduma „selle kontrollimisega, kas [...] on olemas *prima facie* sobiv põhjendus, milles kajastub asjas tähtsust omavate asjaoludega arvestamine". [87]

83. Asja selliselt esitamine ei ole kooskõlas Euroopa Kohtu praktikas määratletud kontrolli kriteeriumitega. Esimese Astme Kohtu analüüsi vastu selles punktis räägib kaks asjaolu. Esiteks ei arvesta vaidlustatud otsus asjaoluga, et kui komisjon teostab konkurentsieeskirjade kohaldamisel oma kaalutlusõigust, ei ole *„prima facie* sobiv" põhjendus piisav. Käesoleval juhul tuleb kahtlemata võtta arvesse vastuvõetud akti laadi. Kuid igal juhul peab EÜ artiklis 253 nõutud

83 — C-269/90, EKL 1991, lk I-5469.

84 — 83. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Technische Universität München, punkt 14.

85 — Harta koostanud konvendi presiidiumi selgitus viitab muide kõnealusele otsusele. Euroopa põhiseaduse lepingu eelnõu tekst aga täpsustab, et „liidu ja liikmesriikide kohtud võtavad harta tõlgendamisel asjakohaselt arvesse selgitusi, mis valmistati ette presiidiumi järelevalve all". Seega on õigustatud hinnata juba täna selle artikli ulatust, võttes arvesse Euroopa Kohtu praktikat.

86 — Vt näiteks 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Schlüsselverlag J. S. Moser jt *v.* komisjon, punkt 29 ja 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *v.* Sytraval ja Brink's France, punktid 62–64.

87 — Vaidlustatud otsus, punkt 58.

põhjendus „avama selgelt ja üheselt mõistetavalt akti koostanud institutsiooni argumentatsiooni, et võimaldada huvitatud isikutel teada võetud meetme põhjendusi ja pädeval kohtul teostada kontrolli". [88] Seega ei ole lihtne argumentatsiooni loogika kontroll piisav; lisaks tuleb kontrollida, kas akti autor on selgitanud piisavalt asjaolusid ja põhjusi, millele tema hinnang tugineb.

84. Teiseks paistab Esimese Astme Kohus liigitavat hoolika ja erapooletu läbivaatamise kohustusel põhineva vajaduse võtta arvesse asjas tähtsust omavaid asjaolusid ainuüksi põhjendamise kohustuse kontrolli raamidesse. Ometi on selge, et need kaks kohustust kuuluvad õiguslike vahendite kahte eri klassi. Piisava põhjendamise kohustus on seotud vaidlustatud akti vormi reguleerivate nõuete uurimisega. Akti sisulises osas tuleb esitada akti vastuvõtmise põhjused. Seevastu kaebuste erapooletu läbivaatamine on seotud vaidlustatud akti sisulise õiguspärasuse analüüsiga. See tähendab, et selleks, et kontrollitud akt oleks kehtiv, ei piisa ilmselgelt õigest õiguslikust määratlusest; sellega peab kaasnema ka kõigi akti põhjendada võivate faktiliste ja õiguslike asjaolude hoolikas uurimine.

85. Sellest tuleneb, et ei saa „vaadelda koos", nagu kinnitab Esimese Astme Kohus vaidlustatud otsuse punktis 73, „väidet põhjendamiskohustuse rikkumise kohta ja väidet ilmse kaalutlusvea kohta artiklite [EÜ 82 ja EÜ 86] rikkumise või mitterikkumise osas". Selline lähendamine võib soodustada segiajamist vaidlustatud akti põhjuste ja põhjenduste hindamise vahel. Seega, nagu märkis Euroopa Kohus juba kohtuotsuses komisjon *v.* Sytraval ja Brink's France, jätab Esimese Astme Kohus arvestamata oma kontrolli raamidega, kui ta isegi vormilisel tasandil ei tee „nõutavat vahet põhjendamiskohustuse ja otsuse sisulise õiguspärasuse vahel". [89]

86. Lisaks tuleb kontrollida, kas Esimese Astme Kohus ei ole õigusnorme valesti kohaldanud, tõdedes, et vaidlustatud akti puhul ei esinenud eraldi võttes kummagi nõude rikkumist.

B. *Kohtuliku kontrolli teostamine*

87. Kostja esitab Esimese Astme Kohtu sisulise analüüsi peale kolm etteheidet.

88 — 29. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-163/99: Portugal *v.* komisjon (EKL 2001, lk I-2613, punkt 38).

89 — 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *v.* Sytraval ja Brink's France, punkt 72.

1. Faktiviga

88. Esiteks väidab kostja, et Esimese Astme Kohus jättis tähelepanuta rea faktilisi asjaolusid, mis tõendavad, et max.mobil'i ja Mobilkom'i makstavad lõivud ei ole tegelikult identsed.

89. Tuleb meenutada, et apellatsioonkaebuse puhul ei pea Euroopa Kohus tegema otsust Esimese Astme Kohtu poolt faktilistele asjaoludele antud hinnangu kohta, tingimusel, et tegemist ei ole nimetatud asjaolude ilmse moonutamisega Esimese Astme Kohtu poolt. [90] Käesoleval juhul ei ole aga asjaolude moonutamine kuidagi tõendatud. Ei ole vaidlustatud, et asjaomaste operaatorite makstavate lõivude summad on vormiliselt identsed. Arvestades, et vaidlustatud akt põhineb neil asjaoludel, mille sisulist paikapidavust ei ole vaidlustatud, ei ole Esimese Astme Kohus seega teinud mingit viga. Sellest tulenevalt tuleb see väide ilmse põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

90. Oma argumentatsiooniga, mille kohaselt asjaomaste operaatorite makstavad lõivud on erinevad Mobilkom'ile antud soodustuste ja maksetähtaja pikenduse tõttu, viitab kostja tegelikult Esimese Astme Kohtu väidetavale veale asjakohastele faktidele antud õiguslikus hinnangus. Seega tuleb käsitleda seda küsimust teise väite raames.

2. Õigusnormide vale kohaldamine faktidele antud õigusliku hinnangu kontrollimisel

91. Teiseks esitab kostja väite, mis tugineb ilmselgelt valele õiguslikule hinnangule. Esimese Astme Kohus oleks pidanud tunnistama, et kahe põhimõtteliselt erineva olukorra, st kostja ja Mobilkom'i ühesugune kohtlemine kujutab endast asutamislepinguga keelatud diskrimineerimist.

92. Vaidlustatud otsuse punktis 75 tugines Esimese Astme Kohus oma hinnangus täielikult komisjoni poolt vaidlustatud aktis esitatud asjaoludele, nimelt esiteks ühesuuruse lõivu maksmine kahe asjaomase operaatori poolt ja teiseks komisjoni järelduse kokkusobivus tema varasema praktikaga. Sellest piisas kohtule tõdemaks, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutlusviga.

90 — Vt eelkõige 11. novembri 2003. aasta määrus kohtuasjas C-488/01 P: Martinez *v.* parlament (EKL 2003, lk I-13355, punkt 53).

93. Ometi jättis Esimese Astme Kohus selliselt otsustades arvestamata nende kontrolli piiridega, millega ta end õigustatult seotuks pidas. Tõepoolest, Esimese Astme Kohus peab ilmsete kaalutlusvigade osas kontrollima hoolika ja erapooletu läbivaatamise kohustuse järgimist. Selline kohustus eeldab aga kõigi kaebuse esitaja esitatud faktiliste ja õiguslike asjaolude tähelepanelikku analüüsi. Käesoleval juhul, nagu selgub vaidlustatud otsuse punktidest 30–34, seisnesid asjaolud võimalikus finantseeliste andmises Mobilkom'ile, viimasele antud kontsessiooni väidetavalt kõrgemas väärtuses ja vajaduses järgida sellisel turul kontsessioonide andmisel eri ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet.

3. Õigusnormide rikkumine põhjenduse puudumise kontrollil

95. Viimaseks heidab kostja Esimese Astme Kohtule ette, et see rikkus õigusnorme, kui tõdes, et vaidlustatud akt oli EÜ artiklist 253 tulenevaid nõudeid arvestades piisavalt põhjendatud.

96. Vaidlustatud otsuse punktis 79 leiab Esimese Astme Kohus, et põhjendus on piisav, kuna hagejal oli võimalik mõista vaidlustatud akti põhjendusi. Selle põhjuseks oli asjaolu, et vaidlustatud akt võeti vastu pärast mitut kohtumist hageja ja komisjoni vahel ning hagejale tuttavas olukorras.

94. Ilma, et oleks vaja avaldada arvamust järelduse kohta, milleni selline kontroll oleks võinud viia, ja eelkõige selle kohta, kas komisjon jättis märkamata ilmse diskrimineerimise kõnealuses olukorras,[91] on selge, et jättes kontrollimata, kas komisjon oli arvestanud kõiki talle esitatud asjas tähtsust omavaid asjaolusid, rikkus Esimese Astme Kohus õigusnorme.

97. On selge, et küsimust, kas otsuse põhjendus on piisav, „tuleb hinnata arvestades mitte ainult selle sõnastust, vaid ka tausta ja seda valdkonda reguleerivaid õigusnorme".[92] Kohtupraktika kohaselt võib tausta arvestamisega põhjendada erinevusi põhjendamise nõude ranguses, sõltuvalt eelkõige „omandatud teadmistest". Kui on piisavalt põhjust arvata, et hagejal oli võimalik mõista komisjoni poolt lõpuks võetud otsust, on lubatav

91 — Selle kohta tuleb meenutada, et 22. mai 2003. aasta kohtuotsuses C-462/99: Connect Austria (EKL 2003, lk I-5197) Austria GSM-side turu kohta kinnitas Euroopa Kohus, et diskrimineerimist operaatoritele kehtestatud lõivude osas tuleb hinnata lähtudes nende positsioonide majanduslikust võrdsusest asjaomasel turul (punkt 116).

92 — Vt eelkõige 22. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-42/01: Portugal v. komisjon (EKL 2004, lk I-6079, punkt 66).

tõdeda, et põhjendamise nõue on tema suhtes piisavalt täidetud.[93] Sellist analüüsi tuleb siiski kohaldada ettevaatusega, et mitte kahjustada huvitatud isikute kaitset.[94] Ei tohi olla vähimatki kahtlust, et huvitatud isikud on teadmised tõesti omandanud. Igal juhul ei saa vastuvõetud otsuse piisava põhjendusena leppida viitega varasematele otsustele[95] või menetlusse astujate argumentatsioonile[96]. See kehtib veelgi enam juhul, kui komisjonil on keerulistes majanduslikes olukordades ulatuslik kaalutlusõigus. Sellisel juhul on asjaomastel isikutel õigustatud huvi olla nõuetekohaselt informeeritud põhjustest, mis viisid komisjoni akti vastuvõtmiseni.[97] Sellise huvi olemasolu tuleb tunnustada mitte ainult akti adressaatidel, vaid ka isikutel, keda akt EÜ artikli 230 neljanda lõigu tähenduses otseselt ja isiklikult puudutab.[98]

98. Käesoleval juhul tugineb Esimese Astme Kohus täielikult täiendavatele seisukohtadele, mille hageja esitas komisjonile kaebuse läbivaatamise menetluse jooksul. Selline analüüs on ilmselgelt ekslik. EÜ artiklis 253 sätestatud kohustus nõuab mitte ainult otsuse tegemise tausta tundmist, vaid ka kõnealuse otsuse põhjuste teadmist. Kuigi otsuse tegemise protsessi kaasatud isikutelt võib nõuda tõlgendamisel teatavat pingutust, ei tähenda see siiski, et nad peaksid varasematest otsustest ja kõnealuse kohtuasja taustast tuletama otsuse põhjused. Sellest tuleneb, et ei piisa sellest, kui hagejal on võimalik neid põhjusi mõista, nagu kinnitab Esimese Astme Kohus. Vähemalt tuleb veenduda, et need põhjused on otsuse tegemise protsessi mingil etapil hagejale esitatud. Jättes selle kontrollimata, on Esimese Astme Kohus rikkunud õigusnorme.

VI. Kokkuvõte

99. Käesolevast analüüsist tervikuna tuleneb, et vaidlustatud otsuses on rikutud õigusnorme. Esimese Astme Kohtu vead hagi vastuvõetavuse osas võimaldavad üsna lihtsalt põhjendusi asendada, mille tulemusena näib Esimese Astme Kohtu järeldus hagi vastuvõetavuse kohta olevat õiguslikult põhjendatud. Sama ei kehti aga vigade kohta hagi sisulise läbivaatamise osas. Kuna neid vigu ei saa parandada, tuleb apellatsioonkaebuse

93 — Vt selle kohta 11. detsembri 1980. aasta otsus kohtuasjas 1252/79: Lucchini *v.* komisjon (EKL 1980, lk 3753, punkt 14).

94 — Vt selle kohta kohtujurist Roemer'i ettepanek kohtuasjas 24/62: Saksamaa *v.* komisjon (4. juuli 1963. aasta otsus, EKL 1963, lk 131), kust ta täpsustab: „ma tahaks tagasi lükata mõtte, et otsuse seletuskirja võiks määratleda sõltuvalt selle adressaatide informatsioonivõimalustest, kuna ma tean, et käesoleva asjaga sarnastes kohtuasjades on avatud arutelu selle üle, kellel peale otsuses kirjeldatud isikute on veel kaebeõigus. Lisaks, ja siinkohal annan ma õiguse hagejale, ei tohi unustada põhjendamiskohustuse kasulikku funktsiooni õiguskaitse tugevdamisel, kuna see sunnib täitevorganeid otsuse põhjenduste vormistamisel täpselt läbi mõtlema tingimusi, millele otsus allub" (lk 155).

95 — Vt selle kohta 17. märtsi 1983. aasta otsus kohtuasjas 294/81: Control Data *v.* komisjon (EKL 1983, lk 911, punkt 15).

96 — Vt selle kohta 14. novembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 323/82: Intermills *v.* komisjon (EKL 1984, lk 3809, punkt 38).

97 — Vt selle kohta 7. aprilli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-358/90: Compagnia italiana alcool *v.* komisjon (EKL 1992, lk 2457, punktid 42 ja 43) ja 83. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Technische Universität München, punkt 27.

98 — 13. märtsi 1985. aasta otsus ühendatud kohtuasjades 296/82 ja 318/82: Madalmaad ja Leeuwarder Papierwarenfabriek *v.* komisjon (EKL 1985, lk 809, punkt 19), 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *v.* Sytraval ja Brink's France punkt 63, ja 25. juuni 1998. aasta otsus ühendatud kohtuasjades T-371/94 ja T-394/94: British Airways jt ja British Midland Airways *v.* komisjon (EKL 1998, lk II-2405, punkt 64).

vastu võtta. Euroopa Ühenduste Kohtu põhikirja artikli 61 esimese lõigu kohaselt tühistab Euroopa Kohus apellatsioonkaebuse põhjendatuse korral Esimese Astme Kohtu otsuse. Ta võib ise teha asja suhtes lõpliku kohtuotsuse, kui menetlusstaadium lubab, või suunata asja tagasi Esimese Astme Kohtusse otsustamiseks.

100. Kuivõrd Esimese Astme Kohus ei hinnanud, millises ulatuses oli komisjon võtnud arvesse kõiki tähtsust omavaid asjaolusid ega kontrollinud, kas asjaomane akt oli piisavalt põhjendatud, arvestades selle vastuvõtmise tingimusi, ei võimalda menetlusstaadium otsuse tegemist. Seetõttu tuleb suunata asi tagasi Esimese Astme Kohtusse ja jätta kohtukulude küsimus edaspidiseks lahendamiseks.

VII. Ettepanek

101. Esitatud kaalutlustest lähtudes soovitan Euroopa Kohtul teha järgmine otsus:

1) Tühistada Esimese Astme Kohtu 30. jaanuari 2002. aasta kohtuotsus T-54/99: max.mobil *v.* komisjon.

2) Suunata asi tagasi Esimese Astme Kohtusse.

3) Kohtukulude kandmine otsustatakse edaspidi.