

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

22. februar 2005 *

I sag C-141/02 P,

angående appel i henhold til artikel 49 i Domstolens statut, iværksat den 15. april 2002,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Mölls og K. Wiedner, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

støttet af

Den Franske Republik ved G. de Bergues og F. Million, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient i appelsagen,

* Processprog: tysk.

de andre parter i sagen:

T-Mobile Austria GmbH, tidligere max.mobil Telekommunikation Service GmbH, Wien (Østrig), ved Rechtsanwälte A. Reidlinger, M. Esser-Wellié og T. Lübbig, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger i første instans,

Kongeriget Nederlandene ved H.G. Sevenster, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas og A. Borg Barthet samt dommerne J.-P. Puissochet (refererende dommer), R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský, J. Klučka og U. Löhms,

generaladvokat: M. Poiares Maduro

justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. september 2004,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 21. oktober 2004,

afsagt følgende

Dom

- 1 I appelskriftet har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af Retten i Første Instans den 30. januar 2002, max.mobil mod Kommissionen (sag T-54/99, Sml. II, s. 313, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten fastslog, at det var muligt at realitetsbehandle det annullationssøgsmål, der var indledt af selskabet max.mobil Telekommunikation Service GmbH, nu T-Mobile Austria GmbH (herefter »selskabet max.mobil«), til prøvelse af Kommissionens skrivelse af 11. december 1998, hvorved denne afslog at indlede en traktatbrudssag mod Republikken Østrig (herefter »den anfægtede retsakt«).

Sagens faktiske omstændigheder

- 2 Den første GSM-netoperatør, der gik ind på det østrigske marked for drift af net for mobiltelefoni, var selskabet Mobilkom Austria AG (herefter »Mobilkom«), hvis aktiekapital stadig delvis ejes af den østrigske stat gennem selskabet Post und Telekom Austria AG (herefter »PTA«). Selskabet max.mobil, der var sagsøger i første instans, er et østrigsk selskab, der kom ind på pågældende marked i oktober

1996 som den anden GSM-operatør. En tredje operatør, Connect Austria GmbH (herefter »Connect Austria«), blev udvalgt efter en licitationsprocedure i begyndelsen af august 1997 og er også gået ind på dette marked.

- 3 Før selskabet max.mobil gik ind på markedet for drift af net for mobiltelefoni, havde Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung (det østrigske post- og telegrafvæsen) et lovbestemt monopol på hele sektoren for mobiltelefoni og udnyttede bl.a. netværkerne for analog mobiltelefoni »C-Netz« og »D-Netz« samt GSM-nettet, der var betegnet »A1«. Den 1. juni 1996 blev dette monopol overdraget til Mobilkom, et nyoprettet datterselskab af PTA.
- 4 Den 14. oktober 1997 indgav selskabet max.mobil en klage til Kommissionen, der navnlig havde til formål at få fastslået, at Republikken Østrig havde tilsidesat bestemmelserne i EF-traktatens artikel 86 sammenholdt med artikel 90, stk. 1 (nu artikel 82 EF og artikel 86, stk. 1, EF). Klagen indeholdt i det væsentlige en kritik af, at der ikke var blevet gjort forskel mellem de afgiftsbeløb, der skulle betales henholdsvis af selskabet max.mobil og af Mobilkom, samt en kritik af de faciliteter, der var blevet givet sidstnævnte ved betalingen af de nævnte afgifter.
- 5 I klagen hævdede selskabet max.mobil endvidere, at fællesskabsretten var blevet tilsidesat, dels i det omfang de østrigske myndigheder, i retsforskrifter, havde fastlagt de fordele, der var givet til Mobilkom ved tildelingen af frekvenser, dels derved, at PTA havde støttet sit datterselskab Mobilkom ved etableringen og driften af selskabets GSM-netværk.

- 6 Den 22. april 1998 indgav selskabet max.mobil et supplerende indlæg til Kommissionen, hvori selskabet præciserede visse faktiske og retlige forhold vedrørende den situation, det klagede over. Efter et møde den 14. juli 1998 med Kommissionen indgav selskabet den 27. juli 1998 endnu et supplerende indlæg.
- 7 Den 11. december 1998 gav Kommissionen ved den skrivelse, der var genstand for sagen ved Retten, selskabet max.mobil meddelelse om, at den delvis afviste selskabets klage af 14. oktober 1997. Vedrørende dette punkt gav Kommissionen navnlig selskabet følgende præciseringer:

»Med hensyn til [den omstændighed, at Mobillkom ikke er blevet pålagt en højere afgift end den, der betales af Deres virksomhed], finder Kommissionen [...], at De ikke har fremlagt tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en statslig foranstaltning, der har foranlediget Mobillkom til at misbruge sin dominerende stilling. Ifølge den praksis, Kommissionen hidtil har fulgt, har den i tilsvarende sager kun indledt en traktatbrudsprocedure, når en medlemsstat har pålagt en virksomhed, der for nylig var gået ind på markedet, en højere afgift, end den har pålagt en virksomhed, der allerede udøver en aktivitet dér (jf. Kommissionens beslutning af 4.10.1995 om driftsbetingelserne for den anden udbygning af GSM-mobilradiokommunikation i Italien, EFT L 280 af 23.11.1995).«

Retsforhandlinger ved Retten

- 8 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. februar 1999 anlagde selskabet max.mobil sag med påstand om delvis annullation af den anfægtede retsakt, i det omfang den afviste klagen.

- 9 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 31. marts 1999 nedlagde Kommissionen i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement påstand om afvisning af sagen. Ved kendelse af 17. september 1999 besluttede Retten at behandle denne formalitetsindsigelse sammen med sagens realitet.
- 10 Den 15. juli 1999 fremsatte Kongeriget Nederlandene begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 17. september 1999 gav formanden for Rettens Anden Afdeling tilladelse til denne intervention.
- 11 På grundlag af den refererende dommers rapport besluttede Retten at indlede den mundtlige forhandling. Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodede Retten parterne om at besvare en række skriftlige spørgsmål.
- 12 Parterne angav mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål i retsmødet den 2. maj 2001.
- 13 Selskabet max.mobil nedlagde følgende påstande:
 - Den anfægtede retsakt annulleres, i det omfang den afviser sagsøgerens klage.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Kommissionen, støttet af Kongeriget Nederlandene, nedlagde følgende påstande:

- Sagen afvises, subsidært frifindes Kommissionen.
- Selskabet max.mobil tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Den appellerede dom

15 I den appellerede dom har Retten — efter i nogle indledende bemærkninger at have præciseret rammen for Rettens afgørelse og navnlig rækkevidden af afgørelsen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen (dom af 20.2.1997, sag C-107/95 P, Sml. I, s. 947) — først behandlet spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling og dernæst sagens realitet.

Rettens indledende bemærkninger

16 Retten bemærker indledningsvis i den appellerede doms præmis 48, at en påpasselig og upartisk behandling af en klage er begrundet med retten til en god administrativ behandling af enkeltsager, der hører til de almindelige principper, der er fælles for medlemsstaternes forfatningstraditioner, og som er optaget i artikel 41, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1, herefter »chartret om grundlæggende rettigheder«).

- 17 Retten bemærker derefter i den appellerede doms præmis 49 og 51, at Kommissionens forpligtelse til at behandle en klage påpasseligt og upartisk dels er blevet pålagt den på de områder, der omfattes af traktatens artikel 85 og 86 (nu artikel 81 EF og 82 EF), dels inden for rammerne af traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) og traktatens artikel 93 (nu artikel 88 EF). Retten finder imidlertid, at traktatens artikel 90 skal fortolkes på linje med traktatens bestemmelser om konkurrencen, hvori klageres processuelle rettigheder udtrykkeligt anerkendes. Efter Rettens opfattelse befinder selskabet max.mobil sig i en situation, der svarer til den, der er omhandlet i artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), der giver selskabet ret til at indgive en klage til Kommissionen.
- 18 Retten bemærker endelig i den appellerede doms præmis 52 og 53, at eksistensen af en forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse er begrundet med den generelle overvågningsforpligtelse, der påhviler Kommissionen. Denne forpligtelse skal anvendes på samme måde i forbindelse med traktatens artikel 85, 86, 90, 92 og 93, selv om den nærmere udøvelse af forpligtelsen varierer i forhold til disse bestemmelsers specifikke anvendelsesområder og navnlig under hensyn til de processuelle rettigheder, der udtrykkeligt er tillagt de berørte ved traktaten eller den afledte fællesskabsret på disse områder. Følgelig er Kommissionens argumenter, hvorefter traktatens artikel 90, stk. 3, på den ene side ikke tillægger borgerne en særlig retsstilling, og beskyttelsen af borgerne på den anden side er sikret gennem de forpligtelser, der direkte påhviler medlemsstaterne, uden relevans.
- 19 I den appellerede doms præmis 54 sonderer Retten i øvrigt mellem procedurerne i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, og artikel 169 (nu artikel 226 EF). Retten bemærker, at mens Kommissionen i medfør af traktatens artikel 169 »kan« indlede en traktatbrudsprocedure mod en medlemsstat, bestemmer traktatens artikel 90, stk. 3, derimod, at Kommissionen vedtager passende foranstaltninger; »såfremt det er påkrævet«. Dette udtryk angiver, at Kommissionen skal foretage en påpasselig og upartisk undersøgelse af klager, efter hvis afslutning den på grundlag af sin skønsmæssige træffer bestemmelse om, hvorvidt der skal gennemføres en

undersøgelse eller ikke, og om der i givet fald skal træffes foranstaltninger over for den eller de pågældende medlemsstater. I modsætning til, hvad der gælder for dens beslutninger om at indlede et traktatbrudssøgsmål på grundlag af traktatens artikel 169, kan Kommissionens beføjelse med hensyn til, om en klage i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 3, skal tages til følge, selv om den er skønsmæssig, alligevel gøres til genstand for en domstolsprøvelse (jf. i denne retning punkt 96 i generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sagen Kommissionen og Frankrig mod TF1 (dom af 12.7.2001, forenede sager C-302/99 P og C-308/99 P, Sml. I, s. 5603)).

- 20 Selv om Kommissionen har et vidt skøn såvel hvad angår de foranstaltninger, den finder det nødvendigt at træffe, som de midler, den i denne forbindelse finder hensigtsmæssige (jf. bl.a. dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, præmis 27), minder Retten i den appellerede doms præmis 55-57 om, at i det omfang det påhviler Kommissionen at foretage en påpasselig og upartisk undersøgelse af en klage, tillader overholdelsen af denne forpligtelse ikke, at dens beslutning om, hvorvidt en klage skal gives medhold eller afvises, kan undrages en domstolskontrol svarende til den, der udøves vedrørende konstateringer af overtrædelser på de områder, der omfattes af traktatens artikel 85 og 86 (jf. bl.a. dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 13). Retten henviser til punkt 97 i generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i den ovennævnte sag Kommissionen og Frankrig mod TF1, hvori det anbefales at følge den samme løsning med hensyn til overtrædelser af traktatens artikel 90, stk. 3. I øvrigt bemærker Retten, at en sådan domstolskontrol ligeledes henhører under de almindelige principper, der er fælles for medlemsstaternes forfatningstraditioner, således som det bekræftes i artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

- 21 For at respektere Kommissionens skøn, når den anfægtede retsakt udgør en beslutning fra Kommissionen om ikke at gøre brug af det skøn, som traktatens artikel 90, stk. 3, tillægger den, må Fællesskabets retsinstansers rolle ifølge Retten begrænses til en snæver kontrol, der omfatter en efterprøvelse af, at den anfægtede retsakt indeholder en begrundelse, hvoraf det fremgår, at de relevante omstændigheder i sagen er taget i betragtning, at de faktiske omstændigheder er korrekte, og at der ikke foreligger nogen åbenbare fejl med hensyn til vurderingen af disse omstændigheder.

Formalitetsspørgsmålet i forbindelse med søgsmålet i første instans

- 22 Retten fandt under hensyn til sine indledende bemærkninger, at det af selskabet max.mobil indledte søgsmål kunne realitetsbehandles, og den begrundede herved dommen på følgende måde.
- 23 I den appellerede doms præmis 65 betegner Retten indledningsvis Kommissionens skrivelse af 11. december 1998, hvori denne meddeler selskabet max.mobil, at den ikke har til hensigt at tage selskabets klage i medfør af traktatens artikel 90 til følge, som en beslutning, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål.
- 24 Endvidere bemærker Retten i dommens præmis 70 og 71, at selskabet max.mobil er adressat for denne beslutning, og fremhæver, at selskabet er individuelt berørt af beslutningen som følge af en række omstændigheder.
- 25 For det første bemærker Retten, at den anfægtede retsakt er Kommissionens reaktion på en formel klage fra selskabet max.mobil.
- 26 For det andet nævner den, at Kommissionen havde adskillige møder med selskabet med henblik på at undersøge forskellige aspekter, der var nævnt i klagen.
- 27 For det tredje bemærker Retten, at på det tidspunkt, da GSM-licensen blev tildelt selskabet, havde dette kun en eneste konkurrent, Mobilkom, der var begunstiget af de statslige foranstaltninger, som Kommissionen i den anfægtede retsakt fandt ikke at burde undersøge yderligere.

- 28 For det fjerde minder Retten om, at selskabet max.mobil er den eneste af Mobilkoms to konkurrenter, der blev pålagt en afgift, som var identisk med den, Mobilkom var pålagt, mens den anden konkurrent, Connect Austria, blev pålagt et væsentligt lavere afgiftsbeløb end det, der var pålagt Mobilkom og selskabet max.mobil.
- 29 For det femte er det ifølge Retten ubestridt, at det afgiftsbeløb, der blev pålagt Mobilkom, og som udgør det centrale spørgsmål i klagen og i den anfægtede retsakt, uden videre blev fastsat til det samme beløb som den afgift, selskabet max.mobil havde foreslået inden for rammerne af proceduren for tildeling af den anden GSM-licens i Østrig.
- 30 For det sjette anfører Retten, at den foranstaltning, der er genstand for klagen og for den anfægtede retsakt, har en individuel rækkevidde og ikke udgør en foranstaltning med generel rækkevidde, således som det var tilfældet med den foranstaltning, der var omtvistet i sagen, der gav anledning til dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen.

Realitetsafgørelsen vedrørende søgsmålet i første instans

- 31 I den appellerede doms præmis 73 og 75 minder Retten først om, at den prøvelse, som den foretager, er begrænset til en undersøgelse af, om Kommissionen har overholdt sin forpligtelse til at undersøge klager påpasseligt og upartisk, og at den anfægtede retsakt er støttet på faktiske forhold, hvis rigtighed ikke anfægtes, og Retten finder herefter, at Kommissionen uden at anlægge et åbenbart fejlagtigt skøn har kunnet komme til det resultat, at det forhold, at Mobilkom blev pålagt at betale en afgift, hvis beløb var identisk med det, som blev betalt af selskabet max.mobil, ikke i sig selv er tilstrækkeligt som bevis for, at Mobilkom blev tilskyndet til at misbruge sin dominerende stilling. Denne konklusion er i øvrigt forenelig med Kommissionens tidligere praksis.

- 32 Retten bemærker endvidere, at den anfægtede retsakt blev vedtaget efter flere møder mellem selskabet max.mobil og Kommissionen i en sammenhæng, som dette selskab var bekendt med, således at det var i stand til at forstå de grunde, der fremgår af den anfægtede retsakts begrundelse. Efter Rettens opfattelse kan det derfor ikke antages, at begrundelsen mangler eller er utilstrækkelig, således som det var tilfældet i dommen af 17. marts 1983, *Control Data mod Kommissionen* (sag 294/81, Sml. s. 911, præmis 15). Retten konkluderer følgelig, at den anfægtede retsakt er tilstrækkeligt begrundet i henhold til traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF).

Retsforhandlinger ved Domstolen

- 33 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har den 12. april 2002 indbragt en appel for Domstolen.
- 34 Den 1. august 2002 har Den Franske Republik fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 24. oktober 2002 har Domstolens præsident imødekommet denne begæring.
- 35 Den 9. august 2002 har selskabet max.mobil iværksat en kontraappel i selskabets svarskrift. Kommissionen har svaret herpå ved en replik den 15. november 2002. Selskabet max.mobil har indgivet duplik den 25. februar 2003.

Påstandene i hovedappellen og i kontraappellen

36 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som det annulationssøgsmål, der blev indledt af selskabet max.mobil til prøvelse af Kommissionens skrivelse af 11. december 1998, herved erklæres egnet til realitetsbehandling.
- Den af selskabet max.mobil anlagte sag med påstand om annulation af den anfægtede retsakt afvises.
- Den af selskabet max.mobil iværksatte kontraappel forkastes.
- Selskabet max.mobil tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37 Selskabet max.mobil har nedlagt følgende påstande:

- Principalt afvises Kommissionens appel som uegnet til realitetsbehandling, subsidiært forkastes den som ugrundet.

I forbindelse med kontraappellen har selskabet nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den har forkastet selskabets annullationssøgsmål som ugrundet.
- Den anfægtede retsakt annulleres.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

38 Den Franske Republik har i et interventionsindlæg nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, for så vidt som det annullationssøgsmål, der var indledt af selskabet max.mobil på grundlag af traktatens artikel 90, herved antages til realitetsbehandling.
- Selskabet max.mobil tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appellen

Spørgsmålet, om hovedappellen kan realitetsbehandles

Parternes argumenter

- 39 Kommissionen finder, at appellen kan realitetsbehandles, og støtter sin argumentation herfor på to punkter.
- 40 For det første kan sagen realitetsbehandles i medfør af artikel 49, stk. 1 (nu artikel 56, stk. 1), i Domstolens statut, idet den appellerede dom afsluttede behandlingen af et processuelt spørgsmål vedrørende formaliteten og optog sagen til realitetsbehandling. Den appellerede dom er således på dette punkt gået Kommissionen imod i dennes egenskab af sagsøgt ved Retten. Den omstændighed, at Retten med hensyn til realiteten erklærede søgsmålet for ugrundet, er uden betydning for spørgsmålet om realitetsbehandling af Kommissionens appel, hvorunder den har nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom, idet den fastslår, at den anfægtede retsakt kan gøres til genstand for et søgsmål (dom af 26.2.2002, sag C-23/00 P, Rådet mod Boehringer, Sml. I, s. 1873, præmis 50 og 52).
- 41 For det andet kan appellen realitetsbehandles i medfør af artikel 49, stk. 3, i Domstolens statut. Kommissionen er således en af de parter, der kan iværksætte en appel af den appellerede dom uafhængigt af påstandene vedrørende realiteten, hvilket indirekte er anerkendt af Domstolen i dom af 21. januar 1999, Frankrig mod Comafrika m.fl. (sag C-73/97 P, Sml. I, s. 185), eller i øvrigt uden at skulle godtgøre en interesse i sagen, hvilket Domstolen understregede i dom af 8. juli 1999, Kommissionen mod Anic Partecipazioni (sag C-49/92 P, Sml. I, s. 4125, præmis 171).

- 42 Selskabet max.mobil har anført, at eftersom Kommissionen fik medhold i sagen, finder artikel 49, stk. 2, i Domstolens statut anvendelse, og den udelukker, at Kommissionens appel kan realitetsbehandles. I den foreliggende sag blev formalitetsspørgsmålet endvidere ikke behandlet som et særskilt processuelt spørgsmål, men i forbindelse med behandlingen af sagens realitet. Den appellerede dom behandlede imidlertid søgsmålet som et samlet hele, en fremgangsmåde, der finder støtte i artikel 114, stk. 4, i Rettens procesreglement.
- 43 Selskabet bestrider endvidere Kommissionens fortolkning af artikel 49, stk. 3, i Domstolens statut. Fællesskabets institutioner kan ikke have en anden og bedre stilling end andre parter. De kan ikke iværksætte en appel med det ene formål, at Domstolen skal klargøre et af de juridiske spørgsmål, der behandles i den samme dom, og som følgelig ikke er selvstændige, således som det fremgår af dommen i sagen Rådet mod Boehringer, præmis 51, og som det blev bekræftet i dommen i sagen Kommissionen og Frankrig mod TF1.
- 44 Selskabet max.mobil bemærker endelig, at situationen i dommen i sagen Frankrig mod Comafrika m.fl. var en anden. I den nævnte sag skulle Domstolen tage stilling til en række afgørelser truffet af Retten, hvorfor en henvisning til denne dom ikke er relevant.

Domstolens bemærkninger

- 45 Det bemærkes indledningsvis, at den argumentation, som selskabet max.mobil har fremført med henvisning til dommen i sagen Kommissionen og Frankrig mod TF1, må forkastes. I denne dom konstaterede Domstolen således — idet den stadfæstede Rettens afgørelse i første instans, hvorefter det var ufornuddent at træffe afgørelse —

at Retten havde kunnet afsige dom uden at behøve at tage stilling til formalitetsspørgsmålet i forbindelse med det søgsmål, der var indbragt for den, i betragtning af den rækkefølge, hvori spørgsmålene var blevet undersøgt (dommen i sagen Kommissionen og Frankrig mod TF1, præmis 25-28).

- 46 I nærværende sag har Retten derimod udtrykkeligt taget stilling til formalitetsspørgsmålet i sagen, før den tog stilling til realiteten.

- 47 Artikel 49 i Domstolens statut bestemmer på den ene side i stk. 1:

»Der kan iværksættes appel til Domstolen, senest to måneder efter forkyndelsen af den pågældende anfægtede afgørelse, af afgørelser, hvorved den pågældende sags behandling ved Retten er blevet afsluttet, samt af afgørelser, der afgør en del af den sags realitet, eller hvorved der tages stilling til en formalitetsindsigelse vedrørende Rettens kompetence eller en påstand om afvisning af sagen.«

- 48 På den anden side følger det af statuttens artikel 49, stk. 3, at fællesskabsinstitutionerne ikke skal godtgøre, at de har en interesse i sagen, for at kunne appellere en af Retten afsagt dom (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 171).

- 49 I den foreliggende sag tilsigter Kommissionen med appellen, at Domstolen ophæver den del af den appellerede dom, dvs. præmis 65-72, hvori Retten udtrykkeligt tog stilling til den påstand om afvisning af sagen, som Kommissionen havde nedlagt, og denne del udgør en afgørelse, hvorved der tages stilling til en formalitetsindsigelse i betydingen i artikel 49, stk. 1, i Domstolens statut.

- 50 De i nævnte bestemmelse omhandlede afgørelser, hvorved der tages stilling til en formalitetsindsigelse vedrørende en afvisningspåstand, vedrører afgørelser, som går en af parterne imod, idet de tager den pågældende afvisningspåstand til følge eller forkaster den. Domstolen har således fremmet en appel vedrørende en af Retten afsagt dom til realitetsbehandling, i det omfang Retten havde forkastet en afvisningspåstand, som en part havde fremført mod et søgsmål, selv om Retten derefter i samme dom havde frifundet sagsøgte (jf. dommene i sagen Frankrig mod Comafrika m.fl. samt i sagen Rådet mod Boehringer, præmis 50).
- 51 For så vidt angår den foreliggende sag bemærkes, at eftersom Retten, således som forklaret ovenfor, bestemte sig for at træffe en afgørelse om muligheden for at realitetsbehandle det søgsmål, som selskabet max.mobil havde indledt, for derefter at frifinde sagsøgte, må Kommissionens appel til prøvelse af den nævnte afgørelse, som går den imod, anses for at kunne realitetsbehandles.
- 52 Den af selskabet max.mobil nedlagte påstand om afvisning af appellen må følgelig forkastes.

Spørgsmålet, om søgsmålet for Retten kunne realitetsbehandles

Parternes argumenter

- 53 Kommissionen anerkender, at den har pligt til at foretage en påpasselig behandling af klager, som den modtager med henvisning til traktatens artikel 90, men den

mener ligesom den franske regering, at Retten begik en retlig fejl, da den fandt, at dens beslutning om at gribe ind over for overtrædelsen af konkurrencereglerne kunne gøres til genstand for domstolskontrol.

- 54 Efter Kommissionens opfattelse har Retten misforstået rækkevidden af dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen med antagelsen om, at den løsning, der blev statueret i dommen, nemlig at Kommissionen har et skøn ved forfølgelsen af overtrædelser, blot er en undtagelse fra den almindelige ret til at få klager behandlet. Kommissionen gør gældende, at Domstolen tværtimod i den nævnte doms præmis 25 har fastslået, at en kompetence til at anlægge sag til prøvelse af et afslag fra Kommissionen på at gribe ind i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, i det højeste kun kan foreligge i særlige tilfælde.
- 55 I den foreliggende sag befinder selskabet max.mobil sig ikke i en situation, der er særlig i den nævnte doms forstand, således som det også er anført af den franske regering.
- 56 Endvidere kritiserer Kommissionen med støtte af den franske regering, at Retten i den appellerede doms præmis 64-68 og præmis 71 har betegnet Kommissionens skrivelse af 11. december 1998 som en »beslutning«. Skrivelser fra Kommissionen bør betragtes som blotte meddelelser.
- 57 De processuelle rettigheder, der er anerkendt i forordning nr. 17, herunder retten til at opnå en beslutning fra Kommissionen, finder efter Kommissionens opfattelse ikke anvendelse inden for rammerne af traktatens artikel 90, stk. 3.

- 58 Kommissionen finder følgelig, at Retten ikke kunne henvise til tidligere retspraksis vedrørende de rettigheder, der foreligger i forbindelse med anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86.
- 59 Kommissionen har endelig anført, at princippet om en god administrativ behandling af enkeltsager — som indtil nu ikke kendes i Domstolens retspraksis, men som Retten benytter som grundlag for sin argumentation — er for generelt til at kunne begrunde processuelle rettigheder til fordel for borgerne, så meget mere som chartret om grundlæggende rettigheder, der er påberåbt til støtte for dette princip, ikke finder anvendelse. Chartrets artikel 41, stk. 2, tredje led, indeholder i øvrigt blot en gentagelse af begrundelsespligten i henhold til traktatens artikel 190. Chartrets artikel 41, stk. 4, svarer til artikel 21, stk. 3, EF, der blev indsat ved Amsterdam-traktaten, der endnu ikke var i kraft den 11. december 1998, som er datoen for den anfægtede retsakt, når denne forstås som en beslutning, der blev anfægtet i første instans.
- 60 Selskabet max.mobil har i det væsentlige gjort gældende, at det har søgsmålskompetence. Under henvisning til punkt 99, 100, 103 og 107 i generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sagen Kommissionen og Frankrig mod TF1, til dom af 15. juni 1993, Matra mod Kommissionen (sag C-225/91, Sml. I, s. 3203, præmis 23 og 25), samt til generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen har selskabet max.mobil anført, at Domstolen i den i sidstnævnte sag afsagte dom ikke støttede sagens afvisning på det vide skøn, som Kommissionen påberåber sig, men på den omstændighed, at klagen vedrørte en almengyldig retsakt, som en borger ikke havde adgang til at anfægte i sig selv.
- 61 Som det imidlertid blev anerkendt af Retten i den appellerede dom — af de grunde, der er gengivet ovenfor i præmis 24-30 i nærværende dom — er selskabet max.mobil individuelt berørt af Kommissionens beslutning om ikke at tage selskabets klage til følge.

- 62 Den omstændighed, at der er tillagt Kommissionen en vid skønsbeføjelse, medfører således ikke automatisk, at sager, der anlægges til prøvelse af beslutninger truffet på grundlag af denne beføjelse, skal afvises.
- 63 Det kan derfor ikke udelukkes, at beslutninger, hvorved Kommissionen afslår at behandle klager fra borgere, kan underkastes en domstolsprøvelse, uanset arten af de anfægtede retsakter. Selskabet max.mobil henviser i den forbindelse til præmis 24 og 25 i dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen.
- 64 Selskabet max.mobil mener i øvrigt, at det befinder sig i en særlig situation som omhandlet i den nævnte dom såvel som i Rettens dom af 3. juni 1999, TF1 mod Kommissionen (sag T-17/96, Sml. II, s. 1757). I den sidstnævnte dom fandt Retten, at det særlige ved den i sagen omhandlede situation lå i den særlige konkurrencemæssige stilling, som sagsøgeren indtog i forhold til de andre fjernsynsstationer, samt i at søgsmålet vedrørte en individuel beslutning og ikke en almen gyldig retsakt i modsætning til dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen.
- 65 Endelig har selskabet max.mobil anført, at Kommissionens argumentation om, at chartret om grundlæggende rettigheder ikke er retligt bindende, er fejlagtig, da dette dokument gentager og bekræfter de grundlæggende rettigheder i Den Europæiske Union. Chartrets artikel 41, stk. 2, indeholder klart en anerkendelse af retten til en god administrativ behandling af enkeltsager. Selskabet gør endvidere gældende, at en udtrykkelig tildeling af processuelle rettigheder ikke kan være en betingelse for, at en persons ret til kontradiktion skal overholdes (dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, »Boussac Saint Frères«, Sml. I, s. 307).

Domstolens bemærkninger

- 66 Efter traktatens artikel 90, stk. 3, skal Kommissionen påse, at medlemsstaterne overholder de forpligtelser, som påhviler dem med hensyn til de i traktatens artikel 90, stk. 1, nævnte virksomheder, og bestemmelsen giver udtrykkeligt Kommissionen kompetence til at gribe ind i så henseende ved hjælp af direktiver og beslutninger. Kommissionen er kompetent til at fastslå, at en bestemt statslig foranstaltning er uforenelig med traktatens bestemmelser, og til at angive de foranstaltninger, som den stat, beslutningen er rettet til, skal træffe for at opfylde de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten (jf. dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, præmis 23).
- 67 I den foreliggende sag havde sagsøgeren i første instans, selskabet max.mobil, anmodet Kommissionen om at fastslå, at Republikken Østrig havde overtrådt bestemmelserne i traktatens artikel 86, sammenholdt med artikel 90, stk. 1. Selskabet gjorde i sin klage gældende, at idet de østrigske myndigheder ikke gjorde forskel på de afgiftsbeløb, der skulle betales af selskabet såvel som af dets konkurrent Mobilkom, selv om sidstnævnte selskab i sin egenskab af datterselskab modtog støtte fra PTA ved oprettelsen og driften af dets GSM-net, ulovligt havde tildelt Mobilkom fordele i forbindelse med tildelingen af frekvenser.
- 68 Det fremgår af præmis 24 i dommen i sagen Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, at en borger efter omstændighederne kan have ret til at anlægge et annulationssøgsmål til prøvelse af en beslutning, som Kommissionen har rettet til en medlemsstat i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, såfremt betingelserne i traktatens artikel 173, stk. 4 (efter ændring nu artikel 230, stk. 4, EF), er opfyldt.

- 69 Det fremgår imidlertid af ordlyden af traktatens artikel 90, stk. 3, og af opbygningen af bestemmelserne i denne artikel i det hele, at Kommissionen ikke er forpligtet til at iværksætte et søgsmål i henhold til de nævnte bestemmelser, idet borgerne ikke kan kræve af denne institution, at den træffer en afgørelse af et bestemt indhold.
- 70 Den omstændighed, at sagsøgeren måtte have en direkte og individuel interesse i en annullation af Kommissionens beslutning om ikke at tage selskabets klage til følge, kan ikke give denne en ret til at anfægte denne beslutning. Den skrivelse, hvorved Kommissionen meddelte selskabet max.mobil, at den ikke påtænkte at indlede et søgsmål mod Republikken Østrig, kan nemlig ikke anses for at fremkalde bindende retsvirkninger, og den udgør derfor ikke en anfægtelig retsakt, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål.
- 71 Sagsøgeren kan heller ikke påberåbe sig en søgsmålsret, som selskabet støtter på forordning nr. 17, der ikke finder anvendelse i forbindelse med traktatens artikel 90.
- 72 Denne konstatering er hverken i strid med princippet om god forvaltning eller med noget andet almindeligt fællesskabsretligt princip. Der findes således intet almindeligt fællesskabsretligt princip, hvorefter en virksomhed for Fællesskabets retsinstanser skal have adgang til anfægte Kommissionens afslag på at anlægge sag mod en medlemsstat på grundlag af traktatens artikel 90, stk. 3.

- 73 Følgelig havde selskabet max.mobil ikke kompetence til for Retten at anfægte Kommissionens beslutning om ikke at gribe ind over for og straffe en påstået overtrædelse af konkurrencereglerne, der hævdedes at foreligge som følge af den østrigske regerings beslutning om ikke at gøre forskel på de afgiftsbeløb, der skulle betales henholdsvis af dette selskab og af dets konkurrent Mobilkom for driften af deres net for mobiltelefoni.
- 74 Retten findes følgelig med urette at have antaget det af selskabet max.mobil indledte søgsmål til prøvelse af den anfægtede retsakt til realitetsbehandling.
- 75 Det følger af det anførte, uden at det er nødvendigt at undersøge Kommissionens andre anbringender og påstandene i forbindelse med kontraappellen, at Rettens dom skal ophæves, og at den sag, som selskabet max.mobil har anlagt til prøvelse af den anfægtede retsakt, skal afvises.

Sagens omkostninger

- 76 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har påstået selskabet max.mobil tilpligtet at betale sagens omkostninger, og da dette har tabt sagen, bør det pålægges selskabet max.mobil at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

- 1) Dommen, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 30. januar 2002, max.mobil mod Kommissionen (sag T-54/99), ophæves.**
- 2) Sagen, som selskabet max.mobil Telekommunikation Service GmbH har anlagt ved De Europæiske Fællesskabets Ret i Første Instans, afvises.**
- 3) Selskabet T-Mobile Austria GmbH betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter