

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Segunda ampliada)
de 30 de enero de 2002 *

En el asunto T-54/99,

max.mobil Telekommunikation Service GmbH, con domicilio social en Viena (Austria), representada por los Sres. S. Köck, M. Pflügl, M. Esser-Wellié y M. Oder, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. W. Mölls y K. Wiedner, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

apoyada por

Reino de los Países Bajos, representado por el Sr. M.A. Fierstra y las Sras. J. van Bakel y H.G. Sevenster, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso de anulación parcial de la Decisión nº IV-C1/ROK D(98) de la Comisión, de 11 de diciembre de 1998, en la parte en que desestima la denuncia de la demandante según la cual la República de Austria infringió los artículos 86 y 90, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1), al fijar el importe del canon que debe abonar la demandante por la obtención de una concesión GSM,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda ampliada),

integrado por los Sres. A.W.H. Meij, Presidente, K. Lenaerts, M. Jaeger, J. Pirrung y N.J. Forwood, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 2 de mayo de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que originaron el litigio

- 1 El primer operador de una red GSM que apareció en el mercado austriaco es Mobilkom Austria AG (en lo sucesivo, «Mobilkom»), algunas de cuyas acciones pertenecen aún al Estado austriaco a través de Post und Telekom Austria AG (en lo sucesivo, «PTA»). La demandante, la sociedad austriaca max.mobil Telekomunikation Service GmbH, se introdujo en el mercado en octubre de 1996, como segundo operador GSM. Un tercer operador, Connect Austria GmbH, a quien se adjudicó una concesión a principios de agosto de 1997, se introdujo también posteriormente en dicho mercado. Al interponerse el presente recurso Connect Austria operaba exclusivamente según las normas técnicas de comunicación DCS 1800. Antes de que la demandante se introdujera en el mercado, la administración austriaca de correos y telégrafos (Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung) disponía de un monopolio legal en todo el sector de la telefonía móvil y, en particular, explotaba las redes analógicas de telefonía móvil «C-Netz» y «D-Netz», así como la red GSM conocida como «A1». El 1 de junio de 1996 se confió dicho monopolio a Mobilkom, filial de PTA recientemente creada.
- 2 El 14 de octubre de 1997 la demandante presentó una denuncia ante la Comisión (en lo sucesivo, «denuncia»), cuyo objeto consiste, en particular, en que se declare que la República de Austria había infringido el artículo 86 en relación con el artículo 90, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1, respectivamente). Esencialmente, dicha denuncia se dirigía contra la no diferenciación entre los importes de los cánones exigidos a la demandante y a Mobilkom, respectivamente.

- 3 Además, la demandante alegó en dicha denuncia que se había violado el Derecho comunitario, por una parte, porque las autoridades austriacas habían atribuido un carácter legal a las ventajas concedidas a Mobilkom en la adjudicación de frecuencias y, por otra, porque PTA había otorgado una ayuda a su filial Mobilkom para el establecimiento y la explotación de la red GSM de esta última.

- 4 El 22 de abril de 1998, la demandante presentó un escrito de ampliación ante la Comisión, en el que puntualizaba algunos elementos fácticos y jurídicos relativos a la situación que denunciaba. A raíz de una reunión con la Comisión el 14 de julio de 1998, el 27 de julio de 1998 la demandante presentó un segundo escrito de ampliación.

- 5 El 11 de diciembre de 1998 la Comisión envió a la demandante el escrito objeto del presente litigio (en lo sucesivo, «acto impugnado»). Este escrito señala, en particular:

«El 14 de octubre de 1997 ustedes presentaron una denuncia contra la República de Austria. Dicha denuncia se refiere a:

- a) los cánones de concesión abonados por el primer operador de radiotelefonía móvil, [Mobilkom], y por la empresa de ustedes y, más concretamente, al hecho de que no se haya impuesto a Mobilkom un canon superior al pagado por su empresa,

- b) los requisitos establecidos por la Telekommunikationsgesetz (Ley sobre las telecomunicaciones) austriaca, por lo que respecta al reparto de las frecuencias DCS 1800, y

- c) las condiciones de utilización de la infraestructura puesta a disposición por [PTA], que se consideran más favorables para Mobilkom que para su empresa.

[...]

Por el presente escrito deseamos informarles de la intención de la Comisión de admitir a trámite su denuncia en lo que atañe a los puntos b) y c).

Por lo que respecta al extremo a), que se refiere al importe del canon de concesión, la Comisión considera, en cambio, que ustedes no han aportado ninguna prueba bastante de la existencia de una medida estatal que haya llevado a Mobilkom a abusar de su posición dominante. Según su práctica seguida hasta el momento actual en asuntos similares, la Comisión sólo ha promovido un procedimiento por incumplimiento cuando un Estado miembro ha impuesto un canon más elevado a una empresa recientemente introducida en el mercado que a otra empresa que ya desarrollaba en él una actividad (véase la Decisión de la Comisión, de 4 de octubre de 1995, relativa a las condiciones impuestas al segundo operador de radiotelefonía GSM en Italia, DO L 280, de 23 de noviembre de 1995, p. 49).

No obstante, la Comisión dará curso a las otras dos imputaciones y a su debido tiempo les informará de la sustanciación del procedimiento.»

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 6 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de febrero de 1999, la demandante interpuso el presente recurso. El objeto de éste es la anulación parcial del acto impugnado en la medida en que desestima la denuncia.
- 7 Mediante escrito separado presentado el 31 de marzo de 1999 en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad, sobre la base del artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. Mediante auto de 17 de septiembre de 1999, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) decidió acumular dicha excepción al fondo del asunto.
- 8 El 15 de julio de 1999 el Reino de los Países Bajos solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Mediante auto de 17 de septiembre de 1999, el Presidente de la Sala Segunda admitió dicha intervención.
- 9 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) acordó abrir la fase oral. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia instó a las partes a que respondieran por escrito determinadas preguntas.

10 Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia en la vista del 2 de mayo de 2001.

11 La demandante pide al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule el acto impugnado en la parte en que desestima su denuncia.

— Condene en costas a la parte demandada.

12 La Comisión pide al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso y, con carácter subsidiario, lo desestime por infundado.

— Condene en costas a la parte demandante.

13 El Reino de los Países Bajos apoya las pretensiones de la Comisión.

Fundamentos de Derecho

- 14 El Tribunal de Primera Instancia considera oportuno exponer, en primer lugar, todas las alegaciones de las partes sobre la admisibilidad y sobre el fondo, antes de pronunciarse sobre el presente litigio.

Alegaciones de las partes

Sobre la admisibilidad

- 15 La Comisión alega, en primer lugar, que el recurso carece de objeto en la medida en que se refiere a su supuesta negativa a declarar que la República de Austria ha infringido los artículos 86 y 90 del Tratado al dar un trato privilegiado a Connect Austria. En efecto, sostiene que la demandante no se refirió al trato dado a dicho operador como una infracción en sí misma, sino como muestra de que la demandante había sido víctima de un trato discriminatorio en relación con Mobilkom. Por otra parte, ni siquiera alegó que Connect Austria fuera una empresa a efectos del artículo 90 del Tratado.
- 16 A renglón seguido, la Comisión alega que no procede admitir el recurso. Estima, en primer lugar, que, en principio, un particular no está legitimado para impugnar una decisión de la Comisión de no ejercer la facultad que le concede el artículo 90, apartado 3, del Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Comisión, C-107/95 P, Rec. p. I-947, apartados 25 a 27; en lo sucesivo, «sentencia Bilanzbuchhalter»). Señala que dicha sentencia precisa, ciertamente, que no cabe excluir *a priori* que puedan existir excepciones a dicha regla en circunstancias excepcionales. Manifiesta que, no obstante, el Tribunal de Justicia declaró que ello no era así

en el asunto que dio lugar a dicha sentencia. Indica que, al examinar un problema idéntico tras haber dictado la sentencia *Bilanzbuchhalter*, por lo demás, el Tribunal de Justicia no modificó su planteamiento sobre la existencia, aunque fuera teórica, de tales «circunstancias excepcionales» (auto del Tribunal de Justicia de 16 de septiembre de 1997, *Koelman/Comisión*, C-59/96 P, Rec. p. I-4809, apartados 57 a 59). También el Tribunal de Primera Instancia optó por un planteamiento análogo al del Tribunal de Justicia en su sentencia de 17 de julio de 1998, *ITT Promedia/Comisión* (T-111/96, Rec. p. II-2937), apartado 97.

- 17 Acto seguido la Comisión recuerda que el artículo 90, apartado 1, del Tratado tiene efecto directo en relación con el artículo 86 del Tratado. Así, considera que las obligaciones que incumben directamente a los Estados miembros en virtud del Tratado garantizan la protección de los particulares.

- 18 Alega que, según reiterada jurisprudencia, la afirmación de la demandante de que, en el caso de autos, no podía impugnar las medidas adoptadas a favor de *Mobilkom* en virtud del Derecho austriaco, no puede influir en los requisitos de admisibilidad de un recurso ante el Juez comunitario (auto del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1995, *Asocarne/Consejo*, C-10/95 P, p. I-4149, apartado 26, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de junio de 1996, *Kahn Scheepvaart/Comisión*, T-398/94, Rec. p. II-477, apartado 50). Por otra parte, la Comisión señala que, en virtud del Derecho austriaco, la demandante pudo solicitar que le fuera notificada la decisión por la que se otorgaba la concesión a *Mobilkom* con el fin de impugnarla por la vía judicial. Ahora bien, afirma que, en el caso de autos, no parece que la demandante intentara defender sus derechos de este modo. En el acto de la vista, la Comisión señaló, por lo demás, la existencia de una resolución judicial nacional que reconoció un *locus standi* a una empresa de telecomunicaciones, en una situación similar a la que es objeto de la denuncia de la demandante.

- 19 Por lo demás, contrariamente a las disposiciones de procedimiento relativas a las infracciones de las normas sobre competencia como las previstas en el artículo 6 del Reglamento (CE) n° 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (DO L 354, p. 18), y en el artículo 93, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 2), según la

Comisión, el artículo 90, apartado 3, del Tratado no reconoce acción alguna a los particulares en el procedimiento administrativo al que se refiere.

- 20 Además, la Comisión sostiene que, habida cuenta de la complejidad de su misión de vigilancia, ostenta una amplia facultad de apreciación tanto más amplia cuanto que, en el ámbito de que se trata, los Estados miembros disponen asimismo de tal facultad de apreciación (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de octubre de 1994, *Ladbroke/Comisión*, T-32/93, Rec. p. II-1015, apartados 37 y 38).
- 21 La Comisión considera, por lo tanto, errónea la tesis de la demandante, según la cual el artículo 90, apartado 3, del Tratado tiene la finalidad de proteger a los particulares. En efecto, afirma que esta disposición, como el artículo 169 del Tratado CE (actualmente artículo 226 CE), tiene el objetivo de servir al interés público. Por lo demás señala que, especialmente en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 1999, *Vlaamse Televisie Maatschappij/Comisión* (T-266/97, Rec. p. II-2329), apartado 75, se destacó el paralelismo entre los artículos 90, apartado 3, y 169 del Tratado. Por lo tanto, la Comisión considera que, en virtud del artículo 90, apartado 3, del Tratado, puede decidir libremente su actuación, sin tener en cuenta las denuncias, ni siquiera los intereses de los particulares (sentencia *Ladbroke/Comisión*, antes citada, apartados 37 y 38).
- 22 Por lo que respecta, por último, a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de junio de 1999, *TF1/Comisión* (T-17/96, Rec. p. II-1757; en lo sucesivo, «sentencia TF1»), la Comisión señala, en primer lugar, que, al igual que la República Francesa, interpuso un recurso de casación contra dicha sentencia (asuntos acumulados C-302/99 P y C-308/99 P), aún pendiente en el día de la vista del presente asunto. Más concretamente, impugna los fundamentos de Derecho de dicha sentencia en cuya virtud, el objetivo del artículo 90, apartado 3, del Tratado consiste en proteger los intereses de los particulares, así como los fundamentos de Derecho según los cuales, el hecho de que TF1, parte denunciante, sea competidora de la empresa pública que es objeto de la denuncia constituye una «circunstancia excepcional» en el sentido de la sentencia *Bilanzbuchhalter*. A juicio de la Comisión, por lo tanto, las circunstancias evocadas en la sentencia TF1 no permiten considerar que procede admitir el presente recurso.

- 23 En segundo lugar, la Comisión alega que no procede admitir el recurso por cuanto la demandante no resulta afectada individualmente. En efecto, según la Comisión, los efectos económicos del acto impugnado afectan a la demandante no de una manera análoga a como afectarían al destinatario, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión (25/62, Rec. p. 199), sino como a cualquier otro competidor real o potencial del mercado (sentencia Ladbroke/Comisión, antes citada, apartados 41 y 42). A todos los efectos, la Comisión puntualiza que la condición de denunciante de la demandante no significa que la desestimación de su denuncia le afecte individualmente (sentencia Ladbroke/Comisión, antes citada, apartado 43).
- 24 La Comisión estima que el hecho de que el mercado de que se trata pueda considerarse un oligopolio natural en el que sólo interviene un número determinado de operadores, e incluso el hecho de que la demandante haya sido por algún tiempo la única competidora de Mobilkom en nada altera la apreciación de la admisibilidad del presente recurso, por cuanto el acto impugnado afecta indirectamente a la totalidad del mercado de que se trata (véase, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1983, Spijker/Comisión, 231/82, Rec. p. 2559, apartado 10).
- 25 El Reino de los Países Bajos alega que el recurso de un particular contra una decisión adoptada en virtud del artículo 90, apartado 3, del Tratado sólo debe admitirse excepcionalmente, incluso en el supuesto de que la medida nacional controvertida no sea una medida de alcance general. Desde esta óptica, subraya la semejanza entre el procedimiento relativo a dicha disposición y el previsto en el artículo 93 del Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de septiembre de 1998, Waterleiding Maatschappij/Comisión, T-188/95, Rec. p. II-3713, apartados 53 y 54).
- 26 La demandante alega que el acto impugnado constituye un acto jurídico susceptible de recurso de anulación, en virtud del artículo 230 CE, párrafo cuarto.

- 27 Señala a este respecto, en particular, que en la sentencia Bilanzbuchhalter, apartado 25, el Tribunal de Justicia declaró que en determinados casos un particular tenía legitimación activa para impugnar en vía jurisdiccional la negativa de la Comisión a adoptar una decisión en el marco del artículo 90, apartados 1 y 3, del Tratado y recuerda que, en las conclusiones presentadas en el asunto en que recayó dicha sentencia (Rec. pp. I-947 y I-949), el Abogado General Sr. La Pergola también admitió la posibilidad de someter a un control judicial dicho tipo de decisiones. A tenor de los puntos 20 y 21 de dichas conclusiones del Abogado General Sr. La Pergola, la falta de legitimación activa no puede descansar en una facultad discrecional ilimitada de la Comisión, en la medida en que tal facultad choca contra los límites que se derivan de reconocer al particular derechos subjetivos cuyo menoscabo debe poder alegar el interesado ante el Juez comunitario.
- 28 En lo que atañe al hecho de resultar afectada individualmente, la demandante alega, en particular, que la argumentación de la Comisión descansa en la premisa incorrecta de que el acto impugnado produce efectos equivalentes en todos los operadores GSM austriacos. Ahora bien, debido a las particularidades relacionadas con el mercado regulado de las telecomunicaciones, que constituye un ejemplo clásico de oligopolio natural, los operadores interesados son un pequeño grupo. Además, la demandante afirma que fue la única que tuvo que abonar un canon de un importe tan elevado como el de Mobilkom. Señala, por último, que durante un período bastante prolongado tras la adjudicación de las dos licencias de que se trata y la imposición de los cánones relativos a las mismas, fue la única competidora de Mobilkom. A su juicio, todas estas consideraciones bastan para individualizarla en relación con cualquier otra empresa en el sentido del artículo 230 CE.

Sobre el fondo

- 29 La demandante invoca, esencialmente, dos motivos. El primero se refiere a la infracción de los artículos 86 y 90 del Tratado y a errores manifiestos de apreciación de los hechos del caso de autos. El segundo se refiere al incumplimiento de la obligación de motivación.

— Sobre el primer motivo, relativo a la infracción de los artículos 86 y 90 del Tratado CE y a errores manifiestos de apreciación de los hechos del caso de autos

- 30 La demandante recuerda, en primer lugar, algunas circunstancias de carácter fáctico y económico.
- 31 De este modo, alega que cuando presentó su denuncia, su competidora, Mobilkom, contaba, en el sector GSM, con unos 500.000 abonados. Además, asegura que en la misma época Mobilkom ya contaba con unos 280.000 abonados para las redes «D-netz» y «C-netz». Sostiene que la posición de la demandante frente a sus competidores se deterioró aún fundamentalmente cuando se impuso a Mobilkom en 1996 un canon de 4.000 millones de chelines austriacos (ATS), formalmente equivalente al exigido a la demandante. Aduce que, además, posteriormente Mobilkom consiguió una rebaja sobre el importe de su canon, supuestamente en concepto de indemnización por haber liberado algunas frecuencias en la banda de los 900 MHz a favor de la demandante. Además, indica que se concedió a Mobilkom una prórroga del plazo para pagar su canon a un tipo ventajoso hasta el 20 de marzo de 1997.
- 32 La demandante señala además que se adjudicó la tercera concesión GSM a Connect Austria en agosto de 1997 contra el pago de un canon de 2.300 millones de ATS. Alega que la autoridad austriaca competente en materia de telecomunicaciones justificó esta diferencia entre los importes de los cánones por el hecho de que el valor de esta tercera concesión era inferior a los de las adjudicadas a los otros dos operadores por cuanto el nuevo competidor accedía al mercado en un momento posterior.
- 33 A la luz de dichas circunstancias fácticas la demandante estima, en primer lugar, que en el acto impugnado la Comisión parece no sólo considerar que Mobilkom

goza de una posición dominante en el mercado austriaco, sino también que el comportamiento abusivo controvertido puede afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

34 Señala, a renglón seguido, que en el acto impugnado, la Comisión alega que la demandante no ha aportado ninguna «prueba suficiente de la existencia de una medida estatal que hubiese llevado a Mobilkom a abusar de su posición dominante». Sostiene que esta tesis de la Comisión es errónea. En efecto, la demandante afirma que fue discriminada por tener que pagar un canon de un importe idéntico al adeudado por Mobilkom, mientras que el valor de la concesión que consiguió era sustancialmente inferior. Ahora bien, de las dos Decisiones de la Comisión, 95/489/CE, de 4 de octubre de 1995, relativa a las condiciones impuestas al segundo operador de radiotelefonía GSM en Italia (DO L 280, p. 49; en lo sucesivo, «Decisión GSM Italia», apartado 16), y 97/181/CE, de 18 de diciembre de 1996, relativa a las condiciones impuestas al segundo operador de radiotelefonía GSM en España (DO 1997, L 76, p. 19; en lo sucesivo, «Decisión GSM España», apartado 20), se desprende que los cánones en el sector de que se trata deben fijarse, tras proceder a un análisis económico, en función del valor de la concesión considerada. Estima, más concretamente, que las perspectivas de obtener beneficios de los operadores GSM varían en función de la fecha de su acceso al mercado. Sostiene que, por lo tanto, la igualdad de trato formal en cuanto a los importes de ambas concesiones constituye una grave desigualdad de trato y, por ende, una discriminación en perjuicio de la demandante.

35 A su juicio, dichas prácticas infringen lo dispuesto en el artículo 86, en relación con el artículo 90, del Tratado. En efecto, considera que una medida estatal que afecta a una empresa pública como Mobilkom infringe el artículo 90, apartado 1, del Tratado cuando tal medida obliga, incita o lleva a esa empresa a contravenir, en particular, el artículo 6 del Tratado CE (actualmente artículo 12 CE, tras su modificación) o las normas sobre competencia. Afirma que, a la luz de las Decisiones GSM Italia (apartado 17) y GSM España (apartado 21), debe interpretarse dicho principio en el sentido de que las medidas que mejoran la posición de la empresa pública en el plano de la competencia y falsean la competencia están incursas en la prohibición del artículo 90 del Tratado, sin que sea necesario que tales medidas tengan una relación directa con algún comportamiento abusivo que la propia empresa pública se haya impuesto (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, apartado 24).

- 36 Por consiguiente, al afirmar en el acto impugnado que la demandante no ha aportado prueba bastante de la existencia de una medida estatal que indujera a Mobilkom a abusar de su posición dominante, la Comisión, por una parte, realizó una apreciación manifiestamente errónea de la importancia de la discriminación sufrida por la demandante y, por otra, infringió el artículo 90 del Tratado.
- 37 En segundo lugar, la demandante alega que en el acto impugnado la Comisión manifiesta, esencialmente, que, según su práctica administrativa, en asuntos similares, sólo ha incoado un procedimiento cuando un Estado miembro ha impuesto a una empresa que ha accedido recientemente al mercado un canon más elevado que a otra empresa que ya desarrollaba en él una actividad. No obstante, la demandante señala que, en las Decisiones GSM Italia y GSM España la Comisión sólo analizó un aspecto de la igualdad de trato de los operadores GSM. A su juicio, exigir que se reclame a la empresa pública el pago de un importe idéntico al impuesto al segundo operador sin ninguna consideración en cuanto al valor económico de las concesiones respectivas, debe considerarse un criterio insuficiente. Afirma que, en otros términos, en el acto impugnado la Comisión no tuvo en cuenta las diferencias del caso de autos con las situaciones que culminaron con las Decisiones GSM Italia y GSM España, relativas, en particular, al factor tiempo. Aduce que, en cualquier caso, la Comisión no realizó el examen necesario para determinar si la cuantía del canon impuesto a Mobilkom estaba justificada, aunque la Comisión ya hubiera enumerado los parámetros aplicables, en particular, en su Decisión GSM Italia.
- 38 En lo que respecta a la argumentación de la Comisión cuyo objetivo consiste en que, en cualquier caso, se le reconozca el derecho a establecer prioridades para la aplicación de sus recursos limitados, al examinar los asuntos que se le someten, la demandante alega que en el acto impugnado dicha Institución no se basó en el referido motivo para justificar la no incoación de un procedimiento.
- 39 Sostiene que aun en el supuesto de que deba considerarse que el acto impugnado aplica esta posibilidad de establecer prioridades en la tramitación de las

denuncias, la Comisión ejerció su facultad de apreciación de manera ilegal al no tener en cuenta la inexistencia de recursos apropiados en Derecho nacional. Por lo demás, ni siquiera examinó dicha falta de recursos, a pesar de que estaba obligada a ello en virtud de su comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y las autoridades de los Estados miembros de defensa de la competencia para la tramitación de los asuntos a los que sean de aplicación los artículos 85 y 86 del Tratado CE (DO 1997, C 313, p. 3, apartados 36 y 45).

- 40 La Comisión llega a la conclusión de que su decisión de no intervenir en el caso de autos no adolece de ningún error.
- 41 El Reino de los Países Bajos alega que no se puede obligar a la Comisión a pronunciarse sobre las denuncias relativas a supuestas violaciones cometidas por los Estados miembros cuando el objeto de tales denuncias no sea de su competencia exclusiva. Afirma que, a falta de tal competencia, dicha Institución puede actuar en función de las prioridades que ella misma se impone. Por último, a su juicio, es dudoso que un posible incremento *a posteriori* de un canon GSM, como preconiza la demandante para Mobillkom, sea compatible con los principios de confianza legítima, de transparencia y de objetividad.

— Sobre el segundo motivo, relativo al incumplimiento de la obligación de motivación

- 42 La demandante alega, en primer lugar, que si bien es cierto que en virtud del artículo 190 del Tratado CE (actualmente artículo 253 CE), la Comisión no está obligada a pronunciarse sobre todas las alegaciones formuladas por los denunciantes, está obligada a hacerlo sobre las que aparentemente revisten especial importancia para los interesados.

- 43 Sostiene que, en el acto impugnado, la Comisión se limitó, en sólo dos frases, a calificar de insuficientes las alegaciones de la demandante y a remitirse a su práctica administrativa. Ahora bien, según la jurisprudencia, no basta que la persona afectada por una decisión pueda deducir las razones de ésta comparándola con decisiones anteriores similares (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 1983, Control Data/Comisión, 294/81, Rec. p. 911, apartado 15). La demandante señala, por último, que en el acto impugnado la Comisión tampoco la insta a facilitar información complementaria. Por lo tanto, desde este punto de vista, el acto impugnado debe considerarse una apreciación definitiva de su denuncia.
- 44 La demandante alega además que no pudo conocer las justificaciones de las medidas adoptadas por la Comisión en el caso de autos, como tampoco pudo el Tribunal de Primera Instancia ejercer su control jurisdiccional. Propone, por lo tanto, que declaren sobre el particular diversos responsables de la sociedad, así como expertos en materia de telecomunicaciones.
- 45 Como respuesta al escrito de formalización de la intervención del Reino de los Países Bajos, la demandante señala asimismo que, incluso en el supuesto de que deba reconocerse a la Comisión una cierta facultad de apreciación en la tramitación de las denuncias que se presentan ante ella, afirma que tal facultad no es omnímoda. Además, a su juicio, el ejercicio de tal facultad debe motivarse adecuadamente (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de mayo de 1994, BEUC y NCC/Comisión, T-37/92, Rec. p. II-285, apartado 47). En este contexto considera que la Comisión no puede referirse de manera abstracta a la falta de interés comunitario en tramitar una denuncia.
- 46 Por su parte, la Comisión alega, en particular que, según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado debe adaptarse, por una parte, a la naturaleza del acto de que se trate y, por otra, a las circunstancias del caso de autos, es decir, concretamente, al contenido del acto, a la naturaleza de

los motivos invocados y al interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones (véase, entre otras, la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartado 63).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

Observaciones preliminares

47 Antes de examinar los motivos invocados por cada una de las partes, debe precisarse el marco en el que han de apreciarse las cuestiones que afectan a la admisibilidad y al fondo del presente recurso relativo a la aplicación del artículo 90, apartado 3, del Tratado.

48 En la medida en que, en el caso de autos se trata de un recurso contra un acto desestimatorio de una denuncia, debe señalarse, con carácter preliminar, que la tramitación diligente e imparcial de una denuncia se refleja en el derecho a la buena administración, que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. En efecto, el artículo 41, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, p. 1; en lo sucesivo, «Carta de los Derechos Fundamentales») confirma que «toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable». Procede examinar, en primer lugar, la naturaleza y el alcance de este derecho y la obligación concomitante de la Administración, en el concreto contexto de la aplicación del Derecho comunitario de la competencia a un caso aislado, como pretende la demandante en el asunto objeto de examen.

- 49 Al respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el deber de diligencia e imparcialidad ya se impuso expresamente a la Comisión por la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia relativa a los artículos 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE) y 86 del Tratado, por una parte, y a los artículos 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación), y 93 del Tratado, por otra (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, *Automec/Comisión*, T-24/90, Rec. p. II-2223, apartado 79, y de 15 de septiembre de 1998, *Gestevisión Telecinco/Comisión*, T-95/96, p. II-3407, apartado 53). En sus sentencias de 17 de noviembre de 1987, *BAT y Reynolds/Comisión* (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487), apartado 20, y de 17 de mayo de 2001, *IECC/Comisión* (C-449/98 P, Rec. p. I-3875), apartado 45, por lo demás, el Tribunal de Justicia también consideró que la Comisión está obligada a examinar los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por los denunciantes. Ninguna disposición expresa ni otro elemento permite considerar que este principio no sea aplicable a la facultad de apreciación que ostenta la Comisión al conocer de una denuncia que pretende desencadenar su actuación en virtud del artículo 90, apartado 3, del Tratado.
- 50 Es cierto que las referidas sentencias se basan, en particular, en la existencia de derechos de carácter procesal expresamente reconocidos en el Tratado o en las disposiciones de Derecho derivado, a fin de justificar dicha obligación de examen de la Comisión, mientras que ésta alega que tales derechos no se atribuyen formalmente a los denunciantes en virtud del artículo 90 del Tratado.
- 51 No obstante, procede señalar al respecto que, como se desprende, en particular, de su párrafo primero, dicha disposición del Tratado se aplica siempre en relación con otras disposiciones del mismo, entre las que figuran las relativas a la competencia, que, por su parte, reconocen expresamente derechos en materia de procedimiento a los denunciantes. En el caso de autos, la demandante afirma, esencialmente, en su denuncia, que le afectó negativamente una medida estatal austriaca que permitió que *Mobilkom* abusara de su posición dominante en el mercado de la telefonía móvil, infringiendo el artículo 86 del Tratado. Por lo tanto, la demandante se encuentra en una situación comparable a la prevista en el

artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22) que le permite presentar una denuncia ante la Comisión.

52 En segundo lugar, justifica la existencia de tal deber de diligencia e imparcialidad la obligación general de vigilancia confiada a la Comisión, aunque esta obligación se ejerce, en virtud del artículo 90, apartado 3, del Tratado, frente a los Estados miembros. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado que el alcance de las obligaciones de la Comisión en el ámbito del Derecho de la competencia debe examinarse a la luz del artículo 89, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 85 CE, apartado 1, tras su modificación) que, en este ámbito, constituye la manifestación específica de la misión general de vigilancia confiada a la Comisión por el artículo 155 del Tratado CE (actualmente artículo 211 CE) (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1994, Parker Pen/Comisión, T-77/92, Rec. p. II-549, apartado 63). Pues bien, como el artículo 89 del Tratado, el artículo 90 de éste ilustra el objetivo general asignado por el artículo 3, letra g), del Tratado CE [actualmente artículo 3 CE, letra g), tras su modificación] en la actuación de la Comunidad, a saber, el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no sea falseada en el mercado común (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 38).

53 Desde este punto de vista, debe considerarse que la obligación general de vigilancia de la Comisión, y su corolario, el deber de diligencia e imparcialidad en el examen de las denuncias que se someten a la misma, deben aplicarse, en cuanto a su principio, indistintamente en virtud de los artículos 85, 86, 90, 92 y 93 del Tratado, aun cuando los métodos para cumplir tales obligaciones varíen en función de sus ámbitos de aplicación específicos y, en particular, de los derechos de procedimiento atribuidos expresamente por el Tratado o el Derecho comunitario derivado a los interesados en tales ámbitos. Por consiguiente, carecen de pertinencia las alegaciones de la Comisión de que, por una parte, el artículo 90, apartado 3, del Tratado, no reserva ninguna acción a los particulares y, por otra, las obligaciones que incumben directamente a los Estados miembros garantizan la protección de los particulares.

54 Procede señalar que la Comisión invoca en vano el paralelismo entre los artículos 90, apartado 3, y 169 del Tratado para demostrar que no está obligada a examinar la denuncia en virtud de la disposición mencionada en primer lugar. A este respecto, debe señalarse que las dos disposiciones mencionadas dan lugar, ciertamente, a procedimientos en los que participan la Comisión y un Estado miembro, en el marco de los cuales la Comisión ejerce su misión general de vigilancia, en virtud del artículo 155 del Tratado. No obstante, mientras que en virtud del artículo 169 del Tratado, la Comisión «puede» interponer un recurso por incumplimiento contra un Estado miembro, el artículo 90, apartado 3, del mismo Tratado establece, en cambio, que ésta adoptará las medidas adecuadas «en tanto fuere necesario». Esta expresión constituye una precisión de la facultad reconocida a la Comisión por el artículo 90, apartado 3, del Tratado, e indica, de este modo, que la Comisión debe poder pronunciarse sobre la «necesidad» de su intervención, lo cual, a su vez, implica el deber de diligencia e imparcialidad en el examen de las denuncias, al término del cual dispone de la facultad de apreciación en cuanto a la cuestión de si procede proseguir la tramitación o no y, en su caso, de adoptar medidas con respecto al Estado miembro o Estados miembros afectados en tanto fuere necesario. Contrariamente a lo que sucede con sus decisiones de interponer un recurso por incumplimiento sobre la base del artículo 169 del Tratado, la facultad de la Comisión en cuanto a la aplicación del artículo 90, apartado 3, del Tratado, por lo tanto, no es totalmente discrecional (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001, Comisión y Francia/TF1, asuntos acumulados C-302/99 P y C-308/99 P, Rec. p. I-5603, punto 96).

55 Dicha obligación de examen diligente e imparcial no implica, sin embargo, que la Comisión prosiga tal examen hasta la adopción de una decisión final o de una directiva dirigida a uno o varios Estados miembros. En efecto, en virtud de reiterada jurisprudencia, del apartado 3 del artículo 90 del Tratado y del sistema del conjunto de disposiciones de dicho artículo se deduce que la facultad de vigilancia atribuida a la Comisión con respecto a los Estados miembros responsables de contravenir las reglas del Tratado, en particular, las relativas a la competencia, supone el ejercicio de una amplia facultad de apreciación en relación tanto con la acción que considera necesaria entablar como con los medios apropiados a tal fin (véanse, en particular, la sentencia *Bilanzbuchhalter*, apartado 27, y la sentencia *Vlaamse Televisie Maatschappij/Comisión*, antes citada, apartado 75). La jurisprudencia precisa además que «el ejercicio de la facultad de apreciación de la compatibilidad de las disposiciones estatales con las normas del Tratado, que recoge el artículo 90, apartado 3, del Tratado, no lleva aneja una obligación de intervenir por parte de la Comisión, que pueda invocarse

para que se declare una posible omisión de ésta» (véase, en particular, la sentencia Ladbroke/Comisión, antes citada, apartado 38). Si bien señala la inexistencia de una obligación de la Comisión de intervenir contra los Estados miembros, dicha jurisprudencia no implica que dicha Institución no esté obligada a realizar un examen diligente e imparcial de las denuncias.

56 Además, debe señalarse que, en la medida en que la Comisión está sujeta a tal obligación de examen, el cumplimiento de ésta no puede sustraerse a todo control judicial. En efecto, interesa tanto a la buena administración de la justicia como a la exacta aplicación de las normas sobre competencia que las personas físicas o jurídicas que solicitan a la Comisión que declare la existencia de una infracción a dichas normas, si no se acoge su solicitud en todo o en parte, puedan disponer de una acción judicial destinada a proteger sus intereses legítimos. Por lo demás, el Tribunal de Justicia ya ha aplicado dicho principio en numerosas ocasiones en materia de infracciones a los artículos 85 y 86 del Tratado (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión, 26/76, Rec. p. 1875, apartado 13). Lo mismo puede decirse en el caso de infracción del artículo 90, apartado 3, del Tratado (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia Comisión y Francia/TF1, antes citadas, punto 97).

57 Por lo demás, tal control judicial forma parte también de los principios generales del Estado de Derecho, comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, como confirma el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, que establece que toda persona cuyos derechos garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva por un tribunal.

58 En la medida en que se ha señalado más arriba que, por una parte, en virtud del artículo 90, apartado 3, del Tratado, la Comisión ostenta una amplia facultad de apreciación en lo que atañe a la «necesidad» de una intervención frente a los Estados miembros y que, por otra, dicha Institución tiene un deber de diligencia e imparcialidad en el examen de las denuncias sobre infracción del artículo 90,

apartado 1, del Tratado, cuando el acto impugnado consiste en una decisión de la Comisión de no ejercer la facultad que le confiere el artículo 90, apartado 3, del Tratado, el cometido del juez comunitario se limita a un control restringido limitado a la comprobación, en primer lugar, de la existencia en el acto impugnado, de una motivación *prima facie* consistente que refleje la consideración de los elementos principales del expediente, en segundo lugar, de la exactitud material de los hechos examinados y, en tercer lugar, de la falta de error manifiesto por lo que respecta a la apreciación *prima facie* de tales hechos.

59 Por consiguiente, en tales circunstancias, el control ejercido por el Tribunal de Primera Instancia es limitado en su ámbito de aplicación y variado en su intensidad. En efecto, mientras que la exactitud material de los hechos examinados es objeto de un control judicial exhaustivo, la apreciación *prima facie* de tales hechos y, más aún, la apreciación de la necesidad de una intervención, forman parte de un control restringido del Tribunal de Primera Instancia.

60 A la luz de dichas consideraciones debe examinarse la admisibilidad y el fondo del presente recurso.

Sobre la alegación de la Comisión según la cual el recurso está parcialmente desprovisto de objeto

61 Para pronunciarse sobre la argumentación de la Comisión, enunciada en el apartado 15 *supra*, según la cual el presente recurso carece parcialmente de objeto, procede examinar el contenido de la denuncia y de los escritos de ampliación presentados por la demandante.

- 62 Pues bien, del análisis de dichos documentos se desprende que, si bien efectivamente la parte de la denuncia relativa a la supuesta discriminación de la que la demandante afirma haber sido víctima se refería muy especialmente a Mobilkom, no es menos cierto que esta parte de la denuncia se refería también expresamente a Connect Austria, y, en cualquier caso, la demandante considera que fue discriminada con respecto a una de estas dos empresas.
- 63 Por consiguiente, procede desestimar la pretensión de la Comisión de declarar que el recurso carece parcialmente de objeto.

Sobre la admisibilidad

- 64 Procede recordar, en primer lugar, que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, la existencia de una amplia facultad de apreciación de la que está investida dicha Institución, en lo tocante a la aplicación del artículo 90, apartado 3, del Tratado, no se opone, como tal, a la posibilidad de entablar un recurso de anulación contra una decisión por la que se deniega la tramitación de una denuncia cuyo objetivo consiste en una intervención basada en dicho artículo del Tratado (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo, presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia Comisión y Francia/TF1, antes citadas, punto 98), especialmente cuando tal decisión se dirige contra el autor de la denuncia.
- 65 Además, procede señalar que, a diferencia de la solución adoptada cuando se examinan denuncias por infracción del artículo 92 del Tratado en materia de

ayudas de Estado (véase, en particular, la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartados 44 y 45) a la que se refiere la parte coadyuvante (véase el apartado 25 de la presente sentencia), procede admitir la existencia de decisiones denegatorias de denuncias cuyo objetivo consiste en la intervención de la Comisión sobre la base del artículo 90, apartado 3, del Tratado.

- 66 En efecto, en materia de ayudas de Estado, el examen de una denuncia por regla general da lugar a una decisión dirigida al Estado miembro interesado. En tales casos, la respuesta dada a la denuncia está íntegramente englobada en la decisión dirigida a ese Estado miembro. En estas circunstancias y según reiterada jurisprudencia, es inútil admitir la existencia de una decisión denegatoria de denuncia distinta de la decisión dirigida al Estado miembro interesado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión, C-198/91, Rec. p. I-2487, apartados 13 a 15, así como las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Tesauro en el asunto en que recayó dicha sentencia, Rec. p. I-2502, punto 32). No obstante, una denuncia por la que se insta a la Comisión a actuar sobre la base del artículo 90, apartado 3, del Tratado no siempre da lugar a una decisión dirigida al Estado miembro interesado ya que sólo en tanto fuere necesario la Comisión le dirige tal decisión. Por lo tanto, en la perspectiva de una buena administración de la justicia como la referida en el apartado 56 de la presente sentencia, procede admitir, como en el caso de autos, la existencia de decisiones denegatorias de denuncias de infracción del artículo 90, apartado 1, del Tratado.
- 67 Procede destacar, además, que la circunstancia de que ni el Tratado ni el Derecho derivado prevean expresamente que la Comisión es competente para adoptar una decisión en un caso, como el de autos, no impide inferir la existencia de tal decisión de desestimación de denuncia. A este respecto, debe recordarse, a modo de ejemplo, que en materia de denuncias de infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado, la jurisprudencia ha admitido la existencia de una decisión de archivo de denuncia, aun cuando ni el Tratado ni el Derecho derivado prevean tal decisión (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de octubre de 1983, Demo-Studio Schmidt/Comisión, 210/81, Rec. p. 3045, apartados 14 a 16; de 28 de marzo de 1985, CICCE/Comisión, 298/83, Rec. p. 1105, apartado 18, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, Automec/Comisión, T-64/89, Rec. p. II-367, apartado 47).

- 68 Por lo demás, debe señalarse que el presente asunto se distingue también del asunto que culminó con la sentencia *Ladbroke/Comisión*, también invocada por la Comisión, en la medida en que se refería a un recurso por omisión.
- 69 En cualquier caso, aunque se suponga —*quod non*— que el acto impugnado, a pesar de su forma, de su texto y de la condición de su destinatario (demandante, persona física o jurídica en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto) deba calificarse no de decisión denegatoria de denuncia de la infracción del artículo 90, apartado 1, del Tratado, sino de acto por el que se afirma que una disposición nacional no es incompatible con el Tratado y que su destinatario real es un Estado miembro, de ello no puede deducirse necesariamente que la demandante no tenga legitimación activa para pedir la anulación de ese acto. En efecto, no puede descartarse, *a priori*, que la demandante considere que su situación jurídica resulta afectada. Por lo tanto, procede examinar si el acto impugnado afecta directa e individualmente a la demandante.
- 70 En el caso de autos, el acto impugnado así calificado afecta directa e individualmente a la demandante. En efecto, en primer lugar, el acto impugnado constituye una reacción de la Comisión a una denuncia formal de la demandante. En segundo lugar, de los dos escritos de ampliación (mencionados en el apartado 4 de la presente sentencia) se desprende que la Comisión celebró varias reuniones con la demandante a fin de examinar distintos aspectos planteados en la denuncia. En tercer lugar, al adjudicar la licencia GSM a la demandante, ésta no tenía más que una única competidora, Mobilkom, beneficiaria de las medidas estatales denunciadas en la parte de la denuncia cuya tramitación consideró la Comisión, en el acto impugnado, que no debía proseguir. En cuarto lugar, la demandante es la única de las dos competidoras de Mobilkom a quien se impuso un canon idéntico al de Mobilkom, mientras que a la otra competidora, Connect Austria, se le impuso un canon de un importe sustancialmente inferior al impuesto a Mobilkom o a la demandante. En quinto lugar, no se discute que el importe del canon impuesto a Mobilkom, que constituye la cuestión central de la denuncia y del acto impugnado, fue mecánicamente calcado del importe del canon propuesto por la demandante en el procedimiento de adjudicación de la segunda licencia GSM en Austria. En sexto lugar, por último, procede señalar que la medida objeto de la denuncia y del acto impugnado tiene un alcance individual

con respecto a Mobilkom y no constituye una medida de alcance general, como la controvertida en el asunto que dio lugar a la sentencia *Bilanzbuchhalter*.

- 71 No obstante, en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia considera que la legitimación activa de la demandante se debe a su condición de destinataria del acto impugnado mediante el que la Comisión decidió no adoptar ninguna medida contra la República de Austria, sobre la base del artículo 90, apartado 3, del Tratado, en lo que atañe al importe de los cánones de las concesiones en materia de radiotelefonía móvil. A diferencia del planteamiento expuesto a mayor abundamiento en los apartados 69 y 70 *supra*, no procede examinar estas circunstancias si la decisión de que es destinataria la parte demandante le afecta directamente, como parece preconizar la Comisión. Por lo demás, en la medida en que la Comisión deseó suscitar la cuestión de si la demandante posee un interés legítimo en que se adopte la medida que insta a la Comisión a tomar en virtud del artículo 90, apartado 3, del Tratado, es decir, si a falta de tal medida la posición jurídica de la demandante resulta afectada, procede observar que esta cuestión se plantea, ante todo, ante la institución a la que se dirige la denuncia. En su caso, el juez comunitario puede posteriormente examinar si la Comisión ha apreciado correctamente esta cuestión. Sin embargo, ésta no depende de la apreciación de la admisibilidad del recurso del denunciante contra la decisión desestimatoria de su denuncia, tal como ha sido interpuesto en el caso de autos.
- 72 A la luz de dichas consideraciones, debe llegarse a la conclusión de que procede admitir el recurso.

Sobre el fondo

- 73 Procede recordar que el control que ejerce el Tribunal de Primera Instancia se limita a comprobar si la Comisión respetó su deber de diligencia e imparcialidad en el examen de las denuncias, según se puntualiza en el apartado 58 de la presente sentencia. Habida cuenta de la naturaleza de este control, debe examinarse conjuntamente el motivo relativo al incumplimiento de la obligación

de motivación y el relativo a un error manifiesto de apreciación, en cuanto a la existencia o no de infracción de los artículos 86 y 90 del Tratado.

- 74 Debe recordarse, al respecto, que, en el acto impugnado, la Comisión basa su negativa a seguir tramitando la denuncia en la doble consideración de que la demandante no ha «demostrado suficientemente la existencia de una medida estatal que haya llevado a Mobilkom a abusar de su posición dominante» y que «según su práctica seguida hasta el presente, en asuntos similares, la Comisión sólo ha instado el procedimiento por incumplimiento cuando un Estado miembro ha impuesto a una empresa que haya accedido recientemente al mercado un canon más elevado que a una empresa que ya desarrollaba en él una actividad».
- 75 De esta doble consideración puede deducirse que la Comisión ha identificado la imputación central de la denuncia, lo que equivale a tener en cuenta los elementos pertinentes del expediente. Por lo demás, procede observar que el acto impugnado se basa en hechos cuyo carácter material no se discute por cuanto las partes admiten que los importes de los cánones pagados por la demandante y por Mobilkom son idénticos. Por último, debe señalarse que, sin incurrir en error manifiesto de apreciación, la Comisión pudo decidir, sobre la base de un examen *prima facie* de los elementos del expediente, que el hecho de imponer a Mobilkom el pago de un canon de un importe idéntico al pagado por la demandante no basta, en sí mismo, para probar que se incitó a Mobilkom a abusar de su posición dominante. Esta apreciación es compatible con la práctica anterior de la Comisión y, más concretamente, con las Decisiones GSM Italia y GSM España, en las que la Comisión llegó a la conclusión de que se había incitado al operador histórico interesado a abusar de su posición dominante debido al pago por el operador nuevo en el mercado de un canon de un importe superior al pagado por ese operador histórico.
- 76 De estas circunstancias, ningún elemento de los autos demuestra que la Comisión haya cometido un error manifiesto de apreciación al decidir, al término de su examen de la denuncia presentada por la demandante, que no procedía instar un procedimiento contra la República de Austria sobre la base del artículo 90,

apartado 3, del Tratado, por infracción de los artículos 86 y 90, apartado 1, del mismo Tratado.

- 77 En lo que se refiere a la argumentación de la demandante basada en el hecho de que la Comisión no tuvo en cuenta la inexistencia de recursos adecuados en el ámbito nacional, baste señalar que ni en su denuncia ni en sus escritos de ampliación la demandante ha insistido en la inexistencia de tales recursos. En estas circunstancias, debe considerarse que la Comisión no ha incumplido manifiestamente su obligación de examen en el caso de autos al no pronunciarse expresamente en el acto impugnado sobre la existencia de recursos judiciales o administrativos adecuados en el ámbito nacional.
- 78 Por lo que respecta al motivo de la demandante relativo a la falta de motivación, procede recordar que, a tenor de reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el juez comunitario pueda ejercer su control (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, Declacre y otros/Comisión, C-350/88, Rec. p. I-395, apartado 15).
- 79 En el caso de autos, debe señalarse que el acto impugnado se adoptó tras varias reuniones entre la demandante y la Comisión y, por lo tanto, en un contexto conocido por la demandante, como se desprende de los escritos de ampliación que ésta presentó ante la Comisión. En consecuencia, el presente asunto se distingue del que dio lugar a la sentencia Control Data/Comisión, antes citada (apartado 15). Por ello, se dio a la demandante la posibilidad de comprender las razones que figuran en la motivación del acto impugnado, por las cuales la Comisión consideró que no procedía proseguir la tramitación de su denuncia. Por consiguiente, la demandante pudo defender sus derechos ante el Tribunal de Primera Instancia y éste pudo ejercer su control dentro de los límites determinados en el apartado 58 de la presente sentencia. En estas circunstancias, procede llegar a la conclusión de que el acto impugnado está suficientemente motivado a los efectos del artículo 190 del Tratado.

- 80 Atendida la naturaleza del control ejercido por el Tribunal de Primera Instancia, según se indica en el apartado 58 de la presente sentencia, no procede, como ha propuesto la demandante, oír la declaración de la demandante ni de peritos en materia de telecomunicaciones.
- 81 Por las razones indicadas procede desestimar el presente recurso en su totalidad.

Costas

- 82 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.
- 83 El Reino de los Países Bajos, parte coadyuvante, cargará con sus propias costas, con arreglo al artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda ampliada)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Condenar a la parte demandante al pago de sus propias costas, así como de las de la Comisión.
- 3) El Reino de los Países Bajos cargará con sus propias costas.

Meij

Lenaerts

Jaeger

Pirrung

Forwood

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de enero de 2002.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

A.W.H. Meij