

URTEIL DES GERICHTS (Zweite erweiterte Kammer)

30. Januar 2002 *

In der Rechtssache T-54/99

max.mobil Telekommunikation Service GmbH mit Sitz in Wien (Österreich),
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte S. Köck, M. Pflügl, M. Esser-Wellié und
M. Oder, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch W. Mölls und
K. Wiedner als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

unterstützt durch

Königreich der Niederlande, vertreten durch M. A. Fierstra, J. van Bakel und H. G. Sevenster als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Streithelfer,

wegen teilweiser Nichtigerklärung der Entscheidung Nr. IV-C1/ROK D(98) der Kommission vom 11. Dezember 1998, soweit diese die Zurückweisung der Beschwerde der Klägerin betrifft, wonach die Republik Österreich bei der Festsetzung der von der Klägerin für die Erteilung ihrer GSM-Konzession zu entrichtenden Gebühr gegen die Artikel 86 und 90 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG und 86 Absatz 1 EG) verstoßen hat,

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTEN (Zweite erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten A. W. H. Meij sowie der Richter K. Lenaerts, M. Jaeger, J. Pirrung und N. J. Forwood,

Kanzler: H. Jung

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 2001,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Der erste Betreiber eines GSM-Netzes auf dem österreichischen Markt war die Mobilkom Austria AG (im Folgenden: Mobilkom), deren Aktien teilweise noch vom österreichischen Staat über die Post und Telekom Austria AG (im Folgenden: PTA) gehalten werden. Die Klägerin, die Gesellschaft österreichischen Rechts max.mobil Telekommunikation Service GmbH, ist im Oktober 1996 als zweite GSM-Betreiberin in diesen Markt eingetreten. Eine dritte Betreiberin, die Connect Austria GmbH, die Anfang August 1997 den Zuschlag bei einer Ausschreibung erhalten hatte, trat anschließend ebenfalls in diesen Markt ein. Sie operierte bei Erhebung der vorliegenden Klage ausschließlich nach dem Standard DCS 1800. Vor dem Markteintritt der Klägerin hielt die Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung ein gesetzliches Monopol im gesamten Mobiltelefonbereich, in dem sie u. a. die analogen Mobilfunknetze „C-Netz“ und „D-Netz“ sowie das GSM-Netz „A 1“ betrieb. Am 1. Juni 1996 wurde dieses Monopol auf die Mobilkom, eine neu gegründete Tochtergesellschaft der PTA, übertragen.
- 2 Am 14. Oktober 1997 reichte die Klägerin bei der Kommission einen Antrag (im Folgenden: Beschwerde) ein, mit dem u. a. die Feststellung begehrt wurde, dass die Republik Österreich gegen Artikel 86 und Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG und 86 Absatz 1 EG) verstoßen habe. Im Kern sollte mit dieser Beschwerde die fehlende Differenzierung zwischen den für die Klägerin und für Mobilkom festgelegten Entgelten beanstandet werden.

- 3 In dieser Beschwerde machte die Klägerin darüber hinaus geltend, das Gemeinschaftsrecht sei verletzt worden, und zwar zum einen insoweit, als der österreichische Staat die Bevorzugung von Mobilkom bei der Frequenzzuweisung rechtlich festgeschrieben habe, und zum anderen dadurch, dass die PTA ihrer Tochtergesellschaft Mobilkom bei Errichtung und Betrieb von deren GSM-Netz Unterstützung gewährt habe.

- 4 Am 22. April 1998 reichte die Klägerin eine ergänzende Stellungnahme bei der Kommission ein, in der sie einige Sach- und Rechtsausführungen zu dem von ihr beanstandeten Sachverhalt machte. Nach einem Treffen mit der Kommission am 14. Juli 1998 reichte die Klägerin am 27. Juli 1998 eine zweite ergänzende Stellungnahme ein.

- 5 Am 11. Dezember 1998 schickte die Kommission der Klägerin das Schreiben zu, das Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist. In diesem Schreiben (im Folgenden: angefochtener Rechtsakt) heißt es u. a.:

„... am 14. Oktober 1997 haben Sie bei uns eine Beschwerde gegen die Republik Österreich eingebracht. Die Beschwerde richtet sich gegen

- a) die vom ersten Mobilfunkbetreiber, Mobilkom... und von Ihrem Unternehmen entrichteten Konzessionsentgelte und zwar hinsichtlich der Tatsache, dass Mobilkom kein höheres Konzessionsentgelt als Ihrem Unternehmen auferlegt wurde;

Die Kommission wird jedoch die beiden anderen Beschwerdepunkte weiterverfolgen und Sie zu gegebener Zeit über den Fortgang des Verfahrens informieren.“

Verfahren und Anträge der Beteiligten

- 6 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 22. Februar 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben. Mit der Klage wird die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung insoweit beantragt, als durch diese die Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen worden ist.

- Mit am 31. März 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenem gesonderten Schriftsatz hat die Kommission eine Einrede der Unzulässigkeit gemäß Artikel 114 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts erhoben. Mit Beschluss vom 17. September 1999 hat das Gericht (Zweite Kammer) die Entscheidung über diese Einrede dem Endurteil vorbehalten.

- 8 Am 15. Juli 1999 hat das Königreich der Niederlande seine Zulassung als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission beantragt. Mit Beschluss vom 17. September 1999 hat der Präsident der Zweiten Kammer diesem Antrag stattgegeben.

- 9 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Zweite erweiterte Kammer) beschlossen, das mündliche Verfahren zu eröffnen. Im Rahmen verfahrensleitender Maßnahmen hat das Gericht die Parteien aufgefordert, einige Fragen schriftlich zu beantworten.

10 Die Beteiligten haben in der Sitzung vom 2. Mai 2001 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

11 Die Klägerin beantragt,

— den angefochtenen Rechtsakt für nichtig zu erklären, soweit durch ihn ihre Beschwerde zurückgewiesen worden ist;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

12 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

13 Das Königreich der Niederlande unterstützt die Anträge der Kommission.

Entscheidungsgründe

- 14 Das Gericht hält es für zweckmäßig, das gesamte Vorbringen der Beteiligten zur Zulässigkeit und zur Begründetheit wiederzugeben; bevor es den vorliegenden Rechtsstreit entscheidet.

Vorbringen der Beteiligten

Zur Zulässigkeit

- 15 Die Kommission macht zunächst geltend, die Klage sei gegenstandslos, soweit sie sich auf eine angebliche Weigerung der Kommission beziehe, festzustellen, dass die Republik Österreich durch eine Bevorzugung von Connect Austria gegen die Artikel 86 und 90 EG-Vertrag verstoßen habe. Die Klägerin habe nämlich die Behandlung dieses Betreibers nicht als selbständigen Verstoß, sondern als Beleg dafür dargestellt, dass sie selbst gegenüber Mobilkom diskriminiert worden sei. Sie habe im Übrigen nicht einmal behauptet, dass Connect Austria ein öffentliches Unternehmen im Sinne von Artikel 90 EG-Vertrag sei.
- 16 Die Kommission macht dann geltend, die Klage sei unzulässig. Sie vertritt erstens die Auffassung, dass der Einzelne in aller Regel kein Klagerecht gegen eine Entscheidung der Kommission habe, von ihren Befugnissen nach Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag keinen Gebrauch zu machen (Urteil des Gerichtshofes vom 20. Februar 1997 in der Rechtssache C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Kommission, Slg. 1997, I-947, Randnrn. 25 bis 27, im Folgenden: Urteil Bilanzbuchhalter). In diesem Urteil werde zwar ausgeführt, dass nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne, dass es unter außergewöhnlichen Umständen Ausnahmen von dieser Regel geben könne. Der Gerichtshof habe jedoch festgestellt, dass dies in der damaligen Rechtssache nicht der Fall gewesen

sei. Als der Gerichtshof mit derselben Problematik nach der Verkündung des Urteils Bilanzbuchhalter erneut konfrontiert worden sei, sei er im Übrigen nicht einmal mehr auf die theoretische Möglichkeit von „Ausnahmefällen“ zurückgekommen (Beschluss des Gerichtshofes vom 16. September 1997 in der Rechtssache C-59/96 P, Koelman/Kommission, Slg. 1997, I-4809, Randnrn. 57 bis 59). Auch das Gericht habe sich in seinem Urteil vom 17. Juli 1998 in der Rechtssache T-111/96 (ITT Promedia/Kommission, Slg. 1998, II-2937, Randnr. 97) für eine ähnliche Betrachtungsweise wie der Gerichtshof entschieden.

- 17 Artikel 90 EG-Vertrag habe in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 1 EG-Vertrag unmittelbare Wirkung. Somit werde der Schutz des Einzelnen durch die Verhaltenspflichten der Mitgliedstaaten aufgrund des EG-Vertrages gewährleistet.

- 18 Die Behauptung der Klägerin, dass sie im vorliegenden Fall die Maßnahmen zugunsten von Mobilkom nach österreichischem Recht nicht habe anfechten können, könne sich nach ständiger Rechtsprechung auf die Zulässigkeit einer Klage bei einem Gemeinschaftsgericht nicht auswirken (Beschluss des Gerichtshofes vom 23. November 1995 in der Rechtssache C-10/95 P, Asocarne/Rat, Slg. 1995, I-4149, Randnr. 26, und Urteil des Gerichts vom 5. Juni 1996 in der Rechtssache T-398/94, Kahn Scheepvaart/Kommission, Slg. 1996, II-477, Randnr. 50). Im Übrigen hätte die Klägerin nach österreichischem Recht die Zustellung der Entscheidung über die Erteilung der Konzession an Mobilkom beantragen können, um dann gegen diese Entscheidung gerichtlich vorzugehen. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin anscheinend aber nicht versucht, ihre Rechte auf diesem Weg zu verteidigen. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission im Übrigen darauf hingewiesen, dass es eine nationale Gerichtsentscheidung gebe, durch die einem Telekommunikationsunternehmen in einer Sachlage, die derjenigen ähnelt, die Gegenstand der Beschwerde der Klägerin sei, ein Locus standi zuerkannt worden sei.

- 19 Außerdem sehe Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag im Gegensatz zu den Wettbewerbsverstöße betreffenden Verfahrensregelungen in Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 2842/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 über die Anhörung

in bestimmten Verfahren nach Artikel 85 und 86 EG-Vertrag (Abl. L 354, S. 18) und in Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 Absatz 2 EG) für die Einzelnen keinerlei Verfahrensstellung vor.

- 20 Darüber hinaus verfüge die Kommission angesichts der Komplexität ihrer Überwachungsaufgabe über ein weites Ermessen, das umso weiter sei, als die Mitgliedstaaten auf dem betroffenen Sachgebiet ebenfalls über ein weites Ermessen verfügten (Urteil des Gerichts vom 27. Oktober 1994 in der Rechtssache T-32/92, Ladbroke/Kommission, Slg. 1994, II-1015, Randnrn. 37 und 38).
- 21 Die These der Klägerin, Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag bezwecke den Schutz des Einzelnen, sei daher unzutreffend. Diese Vorschrift solle nämlich ebenso wie Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) dem öffentlichen Interesse dienen. Die Parallele zwischen den Artikeln 169 und 90 Absatz 3 EG-Vertrag sei im Übrigen u. a. auch im Urteil des Gerichts vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache T-266/97 (Vlaamse Televisie Maatschappij/Kommission, Slg. 1999, II-2329, Randnr. 75) unterstrichen worden. Die Kommission könne daher im Rahmen von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag über ihr Vorgehen ohne Rücksicht auf die Beschwerden oder auch nur Interessen Einzelner nach freiem Ermessen entscheiden (Urteil Ladbroke/Kommission, Randnrn. 37 und 38).
- 22 Was schließlich das Urteil des Gerichts vom 3. Juni 1999 in der Rechtssache T-17/96 (TF1/Kommission, Slg. 1999, II-1757, im Folgenden: Urteil TF1) angehe, so habe die Kommission ebenso wie Frankreich gegen dieses Urteil ein am Tage der mündlichen Verhandlung in der vorliegenden Rechtssache noch anhängiges Rechtsmittel eingelegt (Rechtssachen C-302/99 P und C-308/99 P). Sie wende sich insbesondere gegen diejenigen Entscheidungsgründe dieses Urteils, nach denen Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag die Interessen der Einzelnen schützen solle, und gegen diejenigen, nach denen der Umstand, dass TF1, die Beschwerdeführerin, im Wettbewerb mit dem durch die Beschwerde gerügten öffentlichen Unternehmen stehe, einen „Ausnahmefall“ im Sinne des Urteils Bilanzbuchhalter darstelle. Die vorliegende Klage könne daher nicht aufgrund der im Urteil TF1 geltend gemachten Umstände als zulässig angesehen werden.

- 23 Die Kommission macht zweitens geltend, die Klage sei unzulässig, denn die Klägerin sei nicht individuell betroffen. Die wirtschaftlichen Auswirkungen des angefochtenen Rechtsakts beträfen die Klägerin nicht im Sinne des Urteils des Gerichtshofes vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62 (Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211) in ähnlicher Weise wie einen Adressaten, sondern ebenso wie andere aktuelle oder potenzielle Wettbewerber auf diesem Markt (Urteil Ladbroke/Kommission, Randnrn. 41 und 42). Auch bedeute die Eigenschaft als Beschwerdeführerin nicht, dass die Zurückweisung ihrer Beschwerde die Klägerin individuell betreffe (Urteil Ladbroke/Kommission, Randnr. 43).
- 24 Der Umstand, dass der betroffene Markt als ein natürliches Oligopol angesehen werden könne, das nur eine feststehende Zahl von Wirtschaftsteilnehmern umfasse, und dass die Klägerin vorübergehend sogar die einzige Wettbewerberin von Mobilkom gewesen sei, ändere nichts an der Beurteilung der Zulässigkeit der vorliegenden Klage, da der angefochtene Rechtsakt mittelbar den Markt im Ganzen betreffe (siehe u. a. Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 231/82, Spijker Kwasten/Kommission, Slg. 1983, 2559, Randnr. 10).
- 25 Das Königreich der Niederlande macht geltend, die Klage eines Einzelnen gegen eine aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag erlassene Entscheidung sei selbst dann nur ausnahmsweise zulässig, wenn die betreffende nationale Maßnahme keine allgemein gültige Maßnahme sei. Es unterstreicht unter diesem Gesichtspunkt die Ähnlichkeit zwischen dem Verfahren nach dieser Vorschrift und dem Verfahren nach Artikel 93 EG-Vertrag (Urteil des Gerichtshofes vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719, und Urteil des Gerichts vom 16. September 1998 in der Rechtssache T-188/95, Waterleiding Maatschappij/Kommission, Slg. 1998, II-3713, Randnrn. 53 und 54).
- 26 Nach Auffassung der Klägerin kann der angefochtene Rechtsakt nach Artikel 173 Absatz 4 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 Absatz 4 EG) Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein.

- 27 Sie trägt dazu u. a. vor, der Gerichtshof habe in seinem Urteil Bilanzbuchhalter in Randnummer 25 entschieden, dass ein Einzelner in bestimmten Fällen zur Erhebung einer Klage gegen die Kommission befugt sei, wenn diese sich weigere, im Rahmen ihrer Überwachungsfunktion nach Artikel 90 Absätze 1 und 3 EG-Vertrag eine Entscheidung zu erlassen. In seinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache (Slg. 1997, I-947, I-949) habe Generalanwalt La Pergola ebenfalls die Möglichkeit bejaht, diese Art von Entscheidungen einer gerichtlichen Nachprüfung zu unterziehen; nach den Nummern 20 und 21 dieser Schlussanträge könne eine mangelnde Klagebefugnis auch nicht auf ein uneingeschränktes Ermessen der Kommission gestützt werden, weil dieses Ermessen auf Grenzen stoße, die sich aus der Anerkennung der subjektiven Rechte Einzelner ergäben, deren Verletzung der Betroffene vor dem Gemeinschaftsrichter rügen müsse.
- 28 Was die Frage angeht, ob die Klägerin individuell betroffen ist, macht diese u. a. geltend, die Argumentation der Kommission beruhe auf der unzutreffenden Prämisse, dass der angefochtene Rechtsakt sich auf alle österreichischen GSM-Betreiber in gleicher Weise auswirken werde. Wegen der Besonderheiten des reglementierten Telekommunikationsmarktes, der ein klassisches Beispiel für ein natürliches Oligopol darstelle, bildeten die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer nur eine kleine Gruppe. Darüber hinaus habe nur die Klägerin ein Konzessionsentgelt zahlen müssen, das so hoch wie das Konzessionsentgelt von Mobilkom gewesen sei. Schließlich sei sie für einen erheblichen Zeitraum nach der Erteilung der beiden streitigen Lizenzen und der Festsetzung der diesbezüglichen Entgelte die einzige Konkurrentin von Mobilkom gewesen. Die Gesamtheit dieser Erwägungen genüge, um sie im Verhältnis zu allen anderen Unternehmen im Sinne von Artikel 230 EG zu individualisieren.

Zur Begründetheit

- 29 Die Klägerin macht im Wesentlichen zwei Klagegründe geltend. Der erste ist auf einen Verstoß gegen die Artikel 86 und 90 EG-Vertrag sowie auf offensichtliche Fehler bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts gestützt. Mit dem zweiten wird eine Verletzung der Begründungspflicht gerügt.

— Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen die Artikel 86 und 90 EG-Vertrag sowie offensichtliche Fehler bei der Beurteilung des Sachverhalts

- 30 Die Klägerin legt zunächst eine Reihe von tatsächlichen und wirtschaftlichen Umständen dar.
- 31 Sie trägt vor, dass ihre Konkurrentin Mobilkom, als sie ihre Beschwerde eingereicht habe, allein im GSM-Bereich über etwa 500 000 Teilnehmer verfügt habe. Zusätzlich habe Mobilkom seinerzeit etwa 280 000 Teilnehmer im D-Netz und im C-Netz gehabt. Die Wettbewerbsstellung der Klägerin habe sich noch entscheidend verschlechtert, als der Mobilkom 1996 ein Konzessionsentgelt in Höhe von 4 Milliarden österreichische Schilling (ATS) auferlegt worden sei, das formal genauso hoch sei wie das der Klägerin. Darüber hinaus sei der Mobilkom später ein Teil ihres Konzessionsentgelts erlassen worden, angeblich als Abgeltung für die Freimachung von Funkfrequenzen im 900 MHz-Bereich für die Klägerin. Außerdem sei der Mobilkom für die Zahlung ihres Konzessionsentgelts ein Zahlungsaufschub bis zum 20. März 1997 zu einem günstigen Zinssatz gewährt worden.
- 32 Die dritte GSM-Konzession sei im August 1997 an die Connect Austria gegen ein Konzessionsentgelt von 2,3 Milliarden ATS vergeben worden. Die österreichische Fernmeldebehörde habe diesen Unterschied zwischen den Entgeltbeträgen damit begründet, dass diese dritte Konzession wegen des späteren Marktzutritts des neuen Wettbewerbers weniger wert gewesen sei als die den beiden anderen Betreibern erteilten Konzessionen.
- 33 Im Licht dieser tatsächlichen Umstände vertritt die Klägerin erstens die Auffassung, dass die Kommission in dem angefochtenen Rechtsakt nicht nur davon

auszugehen scheine, dass Mobilkom auf dem österreichischen Markt eine marktbeherrschende Stellung einnehme, sondern auch davon, dass das beanstandete missbräuchliche Verhalten geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

- 34 Ferner mache die Kommission in dem angefochtenen Rechtsakt geltend, dass „ein hinreichender Nachweis für das Vorliegen einer staatlichen Maßnahme, die Mobilkom zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung veranlasst hätte“, von der Klägerin nicht erbracht worden sei. Diese Ansicht der Kommission gehe fehl. Die Klägerin sei nämlich dadurch benachteiligt worden, dass sie ein Konzessionsentgelt in gleicher Höhe wie Mobilkom habe zahlen müssen, obwohl die Konzession, die sie erhalten habe, wesentlich weniger wert gewesen sei. Aus zwei Entscheidungen der Kommission, nämlich der Entscheidung 95/489/EG vom 4. Oktober 1995 über die in Italien dem zweiten Betreiber von GSM-Mobilfunkdiensten auferlegten Bedingungen (ABl. L 280, S. 49, im Folgenden: Entscheidung GSM Italien, Ziffer 16) und der Entscheidung 97/181/EG vom 18. Dezember 1996 über die dem zweiten spanischen GSM-Mobilfunknetzbetreiber auferlegten Bedingungen (ABl. 1997, L 76, S. 19, im Folgenden: Entscheidung GSM Spanien, Ziffer 20) gehe aber hervor, dass die Konzessionsentgelte auf dem betroffenen Gebiet aufgrund einer wirtschaftlichen Untersuchung nach dem Wert der betreffenden Konzession festgesetzt werden müssten. Insbesondere stellten sich die Gewinnaussichten der GSM-Betreiber je nach dem Zeitpunkt des Markteintritts unterschiedlich dar. Die formale Gleichbehandlung der beiden Konzessionen führe somit zu einer schwerwiegenden sachlichen Ungleichbehandlung und daher einer Diskriminierung der Klägerin.
- 35 Diese Praktiken verstießen gegen Artikel 90 in Verbindung mit Artikel 86 EG-Vertrag. Eine auf ein öffentliches Unternehmen wie Mobilkom bezogene staatliche Maßnahme verstoße nämlich dann gegen Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag, wenn sie dieses Unternehmen dazu verpflichte, anhalte oder veranlasse, insbesondere gegen Artikel 6 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 12 EG) oder die Wettbewerbsregeln zu verstoßen. Im Sinne der Entscheidungen GSM Italien (Ziffer 17) und GSM Spanien (Ziffer 21) sei dieser Grundsatz so zu verstehen, dass Maßnahmen, die die Wettbewerbsposition des öffentlichen Unternehmens verbesserten und den Wettbewerb verfälschten, unter das Verbot des Artikels 90 EG-Vertrag fielen, ohne dass diese Maßnahmen einen direkten Bezug zu einem selbst gesetzten missbräuchlichen Verhalten des öffentlichen Unternehmens aufweisen müssten (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Dezember 1991 in der Rechtssache C-18/88, GB-Inno-BM, Slg. 1991, I-5941, Randnr. 24).

- 36 Wenn die Kommission in dem angefochtenen Rechtsakt behauptete, die Klägerin habe keinen hinreichenden Nachweis für das Vorliegen einer die Mobilkom zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung veranlassenden staatlichen Maßnahme erbracht, habe sie folglich zum einen das Ausmaß der Diskriminierung der Klägerin offensichtlich falsch eingeschätzt und zum anderen gegen Artikel 90 EG-Vertrag verstoßen.
- 37 Die Klägerin macht zweitens geltend, in dem angefochtenen Rechtsakt habe die Kommission im Wesentlichen ausgeführt, dass sie nach ihrer Verwaltungspraxis in vergleichbaren Fällen nur dann Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet habe, wenn ein Mitgliedstaat einem neu in den Markt eintretenden Unternehmen ein höheres Konzessionsentgelt auferlegt habe als einem bereits im Markt tätigen Unternehmen. Jedoch habe die Kommission in den Entscheidungen GSM Italien und GSM Spanien nur einen Aspekt der Gleichbehandlung der GSM-Betreiber behandelt. Die Forderung, dass der öffentliche Unternehmer eine identische Zahlung wie der Zweitbetreiber zu leisten habe, ohne den wirtschaftlichen Wert der jeweiligen Konzessionen zu berücksichtigen, müsse als ein unzureichendes Kriterium angesehen werden. Mit anderen Worten habe die Kommission es in dem angefochtenen Rechtsakt unterlassen, diese insbesondere den Zeitfaktor betreffenden Unterschiede zwischen dem vorliegenden Fall und den Sachverhalten, die zu den Entscheidungen GSM Italien und GSM Spanien geführt hätten, zu berücksichtigen. Zudem habe die Kommission die zur Feststellung, ob die Höhe des Mobilkom auferlegten Konzessionsentgeltes gerechtfertigt gewesen sei, notwendige Prüfung nicht durchgeführt, obwohl sie doch die anzuwendenden Parameter, u. a. in ihrer Entscheidung GSM Italien, bereits aufgelistet habe.
- 38 Zum Vorbringen der Kommission, dass ihr auf jeden Fall zugestanden werden müsse, bei der Überprüfung der ihr vorgelegten Fälle im Hinblick auf ihre beschränkten Ressourcen Prioritäten zu setzen, macht die Klägerin geltend, die Kommission habe sich in dem angefochtenen Rechtsakt nicht auf diesen Grund gestützt, um die Nichteinleitung eines Verfahrens zu rechtfertigen.
- 39 Selbst wenn in dem angefochtenen Rechtsakt von dieser Möglichkeit, bei der Behandlung von Beschwerden Prioritäten zu setzen, Gebrauch gemacht worden

wäre, hätte die Kommission ihr Ermessen dadurch in rechtswidriger Weise ausgeübt, dass sie das Fehlen von angemessenen Rechtsbehelfen im nationalen Recht nicht berücksichtigt hätte. Sie habe dieses Fehlen von Rechtsbehelfen im Übrigen nicht einmal geprüft, obwohl sie aufgrund ihrer Bekanntmachung über die Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Bearbeitung von Fällen im Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag (ABl. 1997, C 313, S. 3, Ziffern 36 und 45) dazu verpflichtet gewesen sei.

40 Die Kommission hält ihre Entscheidung, im vorliegenden Fall nicht einzuschreiten, für nicht fehlerhaft.

41 Das Königreich der Niederlande trägt vor, die Kommission könne nicht verpflichtet sein, sich zu Beschwerden zu äußern, die angebliche Verstöße von Mitgliedstaaten betreffen, wenn der Gegenstand der Beschwerde nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit falle. Bestehe eine solche ausschließliche Zuständigkeit nicht, so könne die Kommission nach den Prioritäten vorgehen, die sie sich setze. Schließlich sei auch fraglich, ob eine eventuelle nachträgliche Erhöhung eines GSM-Konzessionsentgelts, wie sie von der Klägerin für Mobilkom befürwortet werde, mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes, der Transparenz und der Objektivität vereinbar sei.

— Zum zweiten Klagegrund: Verletzung der Begründungspflicht

42 Die Klägerin macht zunächst geltend, die Kommission müsse nach Artikel 190 EG-Vertrag (jetzt Artikel 253 EG) zwar nicht auf alle von den Beschwerdeführern vorgebrachten Argumente eingehen, wohl aber auf diejenigen Argumente, die für die Betroffenen offenbar besondere Bedeutung hätten.

- 43 Im angefochtenen Rechtsakt habe sich die Kommission darauf beschränkt, in nur zwei Sätzen die Ausführungen der Klägerin als unzureichend zu qualifizieren und auf ihre Verwaltungspraxis zu verweisen. Nach der Rechtsprechung sei es aber unzureichend, die Klägerin als individuell Betroffene nur in die Lage zu versetzen, die Gründe für eine Entscheidung aus einem Vergleich der fraglichen Entscheidung mit früheren ähnlichen Entscheidungen abzuleiten (Urteil des Gerichtshofes vom 17. März 1983 in der Rechtssache 249/81, *Control Data/Kommission*, Slg. 1983, 911, Randnr. 15). Schließlich fordere die Kommission die Klägerin in dem angefochtenen Rechtsakt auch nicht dazu auf, weitere Angaben zu machen. Der angefochtene Rechtsakt müsse daher unter diesem Gesichtspunkt als eine abschließende Beurteilung der Beschwerde betrachtet werden.
- 44 Die Klägerin behauptet ferner, sie sei nicht in der Lage gewesen, die Gründe für die von der Kommission im vorliegenden Fall erlassenen Maßnahmen zu erfahren, ebenso wenig wie das Gericht in der Lage sei, seine gerichtliche Kontrolle auszuüben. Sie schlägt daher vor, verschiedene leitende Personen ihres Unternehmens sowie Experten aus dem Telekommunikationsbereich in diesem Zusammenhang als Zeugen zu vernehmen.
- 45 In ihrer Entgegnung auf den Streithilfeschriftsatz des Königreichs der Niederlande führt die Klägerin noch aus, selbst wenn der Kommission ein gewisses Ermessen bei der Behandlung der bei ihr eingereichten Beschwerden zukommen sollte, so sei dieses Ermessen nicht schrankenlos. Darüber hinaus sei die Ausübung eines solchen Ermessens angemessen zu begründen (Urteil des Gerichts vom 18. Mai 1994 in der Rechtssache T-37/92, *BEUC und NCC/Kommission*, Slg. 1994, II-285, Randnr. 47). In einem solchen Zusammenhang dürfe die Kommission sich nicht abstrakt darauf berufen, dass kein Gemeinschaftsinteresse an der Prüfung einer Beschwerde bestehe.
- 46 Die Kommission macht u. a. geltend, nach ständiger Rechtsprechung müsse die nach Artikel 190 EG-Vertrag vorgeschriebene Begründung zum einen der Natur des betreffenden Rechtsakts und zum anderen den Umständen des Einzelfalls angepasst sein, d. h. insbesondere dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der auf-

geführten Gründe und dem Interesse, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben könnten (siehe u. a. Urteil Kommission/Sytraval, Randnr. 63).

Rechtliche Würdigung

Vorbemerkungen

- 47 Zunächst ist zu bestimmen, in welchem Rahmen die Zulässigkeit und die Begründetheit der vorliegenden die Anwendung von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag betreffenden Klage zu beurteilen sind. Dann ist das Vorbringen der Beteiligten zu erörtern.
- 48 Die vorliegende Klage ist gegen einen Rechtsakt gerichtet, mit dem eine Beschwerde zurückgewiesen wird. Auf die sorgfältige und unparteiische Behandlung einer Beschwerde besteht ein Anspruch im Rahmen des Rechts auf eine gute Verwaltung, das zu den allgemeinen Grundsätzen des Rechtsstaats gehört, die den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind. Artikel 41 Absatz 1 der am 7. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 364, S. 1; im Folgenden: Grundrechte-Charta) bekräftigt das: „Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen und Einrichtungen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden.“ Daher sind zunächst Natur und Umfang dieses Rechts und der entsprechenden Verpflichtung der Verwaltung in dem besonderen Rahmen der Anwendung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft auf einen Einzelfall, wie er in der vorliegenden Rechtsache von der Klägerin behauptet wird, zu prüfen.

- 49 In der Rechtsprechung des Gerichts ist der Kommission die Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung im Rahmen der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG und 82 EG) sowie im Rahmen des Artikels 92 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 EG) und des Artikels 93 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 88 EG) bereits ausdrücklich auferlegt worden (siehe u. a. Urteile des Gerichts vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-24/90, *Automec/Kommission*, Slg. 1992, II-2223, Randnr. 79, und vom 15. September 1998 in der Rechtssache T-95/96, *Gestevisión Telecinco/Kommission*, Slg. 1998, II-3407, Randnr. 53). In seinen Urteilen vom 17. November 1987 in den Rechtssachen 142/84 und 156/84 (*BAT und Reynolds/Kommission*, Slg. 1987, 4487, Randnr. 20) und vom 17. Mai 2001 in der Rechtssache C-449/98 P (*IECC/Kommission*, Slg. 2001, I-3875, Randnr. 45) hat im Übrigen auch der Gerichtshof entschieden, dass die Kommission alle ihr von den Beschwerdeführern zur Kenntnis gebrachten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte prüfen müsse. Weder eine ausdrückliche Regelung noch sonstige Umstände lassen den Schluss zu, dass es sich im Rahmen des Ermessens, über das die Kommission bei einer Beschwerde verfügt, die sie zu einem Tätigwerden nach Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag veranlassen soll, anders verhielte.
- 50 Die genannten Urteile begründen diese Prüfungspflicht der Kommission zwar u. a. mit im EG-Vertrag oder im abgeleiteten Recht ausdrücklich anerkannten Verfahrensrechten. Solche Rechte, so macht die Kommission geltend, seien den Beschwerdeführern im Rahmen des Artikels 90 EG-Vertrag nicht förmlich eingeräumt.
- 51 Jedoch gilt diese Vorschrift, wie insbesondere aus ihrem Absatz 1 hervorgeht, immer in Verbindung mit anderen Vorschriften des EG-Vertrags, namentlich den Wettbewerbsvorschriften, die ihrerseits den Beschwerdeführern ausdrücklich Verfahrensrechte zuerkennen. Im vorliegenden Fall trägt die Klägerin in ihrer Beschwerde der Sache nach vor, sie sei durch eine österreichische staatliche Maßnahme, die es der Mobilkom ermögliche, ihre beherrschende Stellung auf dem betreffenden Mobiltelefonmarkt unter Verstoß gegen Artikel 86 EG-Vertrag zu missbrauchen, beeinträchtigt worden. Die Klägerin befindet sich daher in einer

Lage, die derjenigen vergleichbar ist, die in Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, 13, S. 204), genannt ist, wonach sie einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens bei der Kommission stellen kann.

- 52 Dass eine solche Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung besteht, wird auch durch die der Kommission obliegende allgemeine Überwachungspflicht gerechtfertigt, wenngleich diese Pflicht im Rahmen des Artikels 90 Absatz 3 EG-Vertrag gegenüber den Mitgliedstaaten besteht. Das Gericht hat nämlich entschieden, dass der Umfang der Verpflichtungen der Kommission im Wettbewerbsrecht anhand des Artikels 89 Absatz 1 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 85 Absatz 1 EG) zu prüfen ist, der auf diesem Gebiet besonderer Ausdruck des der Kommission gemäß Artikel 155 EG-Vertrag (jetzt Artikel 211 EG) übertragenen allgemeinen Überwachungsauftrags ist (siehe u. a. Urteil des Gerichts vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache T-77/92, Parker Pen/Kommission, Slg. 1994, II-549, Randnr. 63). Artikel 90 EG-Vertrag ist ebenso wie Artikel 89 EG-Vertrag ein Ausfluss des allgemeinen, der Gemeinschaft in Artikel 3 Buchstabe g EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 3 Buchstabe g EG) gesetzten Ziels, ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt (siehe in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnr. 38).
- 53 So gesehen, müssen die allgemeine Überwachungspflicht der Kommission und die sich aus ihr ergebende Folge, die Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der bei der Kommission eingereichten Beschwerden, dem Grundsatz nach im Rahmen der Artikel 85, 86, 90, 92 und 93 EG-Vertrag unterschiedslos gelten, auch wenn die Modalitäten der Erfüllung dieser Verpflichtungen je nach den spezifischen Anwendungsbereichen und insbesondere den Verfahrensrechten, die den Betroffenen in diesen Bereichen durch den EG-Vertrag oder das abgeleitete Gemeinschaftsrecht ausdrücklich eingeräumt sind, unterschiedlich ausfallen. Das Vorbringen der Kommission, Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag räume den Einzelnen, deren Schutz durch die unmittelbaren Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gewährleistet sei, keine Verfahrensstellung ein, ist folglich unerheblich.

- 54 Vergänglich beruft sich die Kommission auf die Parallelität zwischen den Artikeln 90 Absatz 3 und 169 EG-Vertrag, um darzutun, dass im Rahmen der erstgenannten Vorschrift für sie keine Verpflichtung zur Prüfung der Beschwerde bestehe. Zwar eröffnen beide Vorschriften Verfahren, an denen die Kommission und ein Mitgliedstaat beteiligt sind und in deren Rahmen die Kommission ihren allgemeinen Überwachungsauftrag gemäß Artikel 155 EG-Vertrag wahrnimmt. Während die Kommission jedoch nach Artikel 169 EG-Vertrag ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat einleiten „kann“, sieht Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag vor, dass sie „erforderlichenfalls“ geeignete Maßnahmen erlässt. Dieser Ausdruck stellt eine Präzisierung der Befugnis der Kommission nach Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag dar und zeigt damit an, dass die Kommission in der Lage sein muss, darüber zu entscheiden, ob ihr Tätigwerden „erforderlich“ ist. Dies setzt wiederum eine Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der Beschwerden voraus, nach deren Abschluss es dann im Ermessen der Kommission liegt, eine Untersuchung durchzuführen und, wenn sie dies tut, gegenüber dem betroffenen Mitgliedstaat oder den betroffenen Mitgliedstaaten erforderlichenfalls Maßnahmen zu ergreifen. Anders als bei der Entscheidung über die Erhebung einer Vertragsverletzungsklage aufgrund von Artikel 169 EG-Vertrag verfügt die Kommission bei der Anwendung des Artikels 90 Absatz 3 EG-Vertrag daher nicht über ein freies Ermessen (siehe in diesem Sinn die Schlussanträge des Generalanwalts Mischo in den Rechtssachen C-302/99 P und C-308/99 P, Kommission und Frankreich/TF1, Urteil des Gerichtshofes vom 12. Juli 2001, Slg. 2001, I-5603, Nr. 96).
- 55 Diese Verpflichtung zu einer sorgfältigen und unparteiischen Prüfung bedeutet nicht, dass die Kommission die Prüfung bis zum Erlass einer an einen oder mehrere Mitgliedstaaten gerichteten abschließenden Entscheidung oder Richtlinie fortführen muss. Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich nämlich aus Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag und aus dem Sinn und Zweck des gesamten Artikels 90, dass die Befugnis der Kommission zur Überwachung der Mitgliedstaaten, die gegen den EG-Vertrag, insbesondere die Wettbewerbsregeln, verstoßen, ein weites Ermessens sowohl hinsichtlich des für erforderlich erachteten Tätigwerdens als auch hinsichtlich der geeigneten Mittel umfasst (siehe u. a. Urteil Bilanzbuchhalter, Randnr. 27, und Urteil Vlaamse Televisie Maatschappij/Kommission, Randnr. 75). Ferner ist nach der Rechtsprechung „die Ausübung des durch Artikel 90 Absatz 3 des Vertrages eingeräumten Ermessens bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der staatlichen Maßnahmen mit den Vorschriften des Vertrages nicht mit einer Interventionspflicht der Kommission verbunden, auf

die man sich berufen könnte, um eine eventuelle Untätigkeit der Kommission feststellen zu lassen“ (siehe u. a. Urteil Ladbroke Racing/Kommission, Randnr. 38). In dieser Rechtsprechung wird zwar unterstrichen, dass die Kommission nicht verpflichtet sei, gegenüber den Mitgliedstaaten tätig zu werden, sie besagt jedoch nicht, dass die Kommission nicht zu einer sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der Beschwerden verpflichtet wäre.

- 56 Soweit die Kommission zur Prüfung verpflichtet ist, unterliegt die Einhaltung dieser Verpflichtung gerichtlicher Kontrolle. Es liegt nämlich im Interesse einer geordneten Rechtspflege und zugleich einer ordnungsgemäßen Anwendung der Wettbewerbsregeln, dass natürliche oder juristische Personen, die bei der Kommission einen Antrag auf Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen diese Regeln stellen, bei vollständiger oder teilweise Ablehnung ihres Antrags über eine Klagemöglichkeit zum Schutz ihrer berechtigten Interessen verfügen. Der Gerichtshof hat diesen Grundsatz im Übrigen bei Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 85 und 86 EG-Vertrag bereits wiederholt angewandt (siehe u. a. Urteil des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76, Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875, Randnr. 13). Das Gleiche gilt bei einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag (siehe in diesem Sinne die Schlussanträge des Generalanwalts Mischo in der Rechtssache Kommission und Frankreich/TF1, Nr. 97).
- 57 Im Übrigen gehört eine solche gerichtliche Kontrolle ebenfalls zu den den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen, wie Artikel 47 der Grundrechte-Charta bestätigt, wonach jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte verletzt sind, das Recht hat, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.
- 58 Da die Kommission, wie oben festgestellt, zum einen im Rahmen von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag über ein weites Ermessen verfügt, wenn sie entscheidet, ob ein Tätigwerden gegenüber den Mitgliedstaaten „erforderlich“ ist, und zum anderen zu einer sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der Beschwerden verpflichtet ist, mit denen ein Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag geltend gemacht wird, ist die Kontrolle des Gemeinschaftsrichters, wenn die angefochtene

Handlung in einer Entscheidung der Kommission besteht, von ihrer Befugnis nach Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag keinen Gebrauch zu machen, auf die Prüfung beschränkt, ob — erstens — die angefochtene Handlung eine Begründung enthält, die *prima facie* schlüssig ist und aus der hervorgeht, dass der relevante Akteninhalt berücksichtigt worden ist, ob — zweitens — ein zutreffender Sachverhalt zugrunde gelegt wurde und ob — drittens — *Prima-facie*-Beurteilung dieses Sachverhalts offensichtlich fehlerhaft ist.

- 59 Somit ist die vom Gericht ausgeübte Kontrolle in ihrem Anwendungsbereich beschränkt und in ihrer Dichte unterschiedlich. Die sachliche Richtigkeit des zugrunde gelegten Sachverhalts unterliegt nämlich einer vollständigen gerichtlichen Kontrolle, während die *Prima-facie*-Beurteilung dieses Sachverhalts und vor allem die Beurteilung der Erforderlichkeit eines Tätigwerdens nur einer eingeschränkten Kontrolle durch das Gericht unterliegen.
- 60 Anhand dieser Erwägungen sind die Zulässigkeit und Begründetheit der vorliegenden Klage zu prüfen.

Zum Vorbringen der Kommission, die Klage sei teilweise gegenstandslos

- 61 Um über das oben in Randnummer 15 wiedergegebene Vorbringen der Kommission, die vorliegende Klage sei teilweise gegenstandslos, entscheiden zu können, sind der Inhalt der Beschwerde und der von der Klägerin eingereichten ergänzenden Schriftsätze zu prüfen.

- 62 Aus der Prüfung dieser Unterlagen ergibt sich, dass der Teil der Beschwerde, der die angebliche Diskriminierung der Klägerin zum Gegenstand hatte, zwar in der Tat ganz besonders die Mobilkom betraf, dass dieser Teil der Beschwerde sich jedoch ausdrücklich auch auf Connect Austria bezog, da die Klägerin der Auffassung war, dass sie zumindest im Verhältnis zu einem dieser beiden Unternehmen diskriminiert worden sei.
- 63 Der Antrag der Kommission, die Klage für teilweise gegenstandslos zu erklären, ist daher zurückzuweisen.

Zur Zulässigkeit

- 64 Entgegen dem Vorbringen der Kommission steht das weite Ermessen der Kommission bei der Anwendung von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag als solches einer Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung, die die Fortführung der Prüfung einer Beschwerde ablehnt, mit der ein auf diesen Artikel gestütztes Tätigwerden begehrt wird, nicht entgegen (siehe in diesem Sinne die Schlussanträge des Generalanwalts Mischo in der Rechtssache Kommission und Frankreich/TF1, Randnr. 98), insbesondere wenn eine solche Entscheidung an den Beschwerdeführer gerichtet ist.
- 65 Anders als dies bei Beschwerden wegen Verstoßes gegen Artikel 92 EG-Vertrag im Bereich der staatlichen Beihilfen der Fall ist (siehe u. a. Urteil Kommission/

Sytraval und Brink's France, Randnrn. 44 und 45), worauf sich der Streithelfer beruft (siehe Randnr. 25 dieses Urteils), werden Beschwerden, mit denen das Tätigwerden der Kommission aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag begehrt wird, durch Entscheidung zurückgewiesen.

- 66 Im Bereich der staatlichen Beihilfen führt die Untersuchung einer Beschwerde nämlich im Allgemeinen zu einer an den betroffenen Mitgliedstaat gerichteten Entscheidung. Die Entscheidung über die Beschwerde geht dann vollständig in der an diesen Mitgliedstaat gerichteten Entscheidung auf. Daher ist es nach gefestigter Rechtsprechung nicht sachgerecht, neben der an den betroffenen Mitgliedstaat gerichteten Entscheidung eine gesonderte Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde anzunehmen (siehe in diesem Sinne das Urteil des Gerichtshofes vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-198/91, Cook/Kommission, Slg. 1993, I-2487, Randnrn. 13 bis 15, sowie die Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro in dieser Rechtssache, Slg. 1993, I-2502, Nr. 32). Eine Beschwerde, mit der die Kommission aufgefordert wird, aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag tätig zu werden, führt jedoch nicht immer, sondern nur „erforderlichenfalls“ zu einer an den betroffenen Mitgliedstaat gerichteten Entscheidung. Unter dem Gesichtspunkt einer geordneten Rechtspflege, wie in Randnummer 56 dieses Urteils angesprochen wird, ist daher in Fällen wie dem vorliegenden anzunehmen, dass Beschwerden, mit denen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag gerügt wird, durch Entscheidung zurückgewiesen werden.
- 67 Dass weder der EG-Vertrag noch das abgeleitete Recht ausdrücklich eine Befugnis der Kommission vorsehen, in einem Fall der vorliegenden Art eine Entscheidung zu treffen, hindert nicht an der Feststellung, dass es eine solche Entscheidung über die Zurückweisung einer Beschwerde gibt. Hierzu ist beispielsweise darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung ein Verfahren, das auf eine Beschwerde wegen Zuwiderhandlung gegen die Artikel 85 und 86 EG-Vertrag eingeleitet wurde, durch Entscheidung eingestellt wird, auch wenn eine solche Entscheidung weder im EG-Vertrag noch im abgeleiteten Recht vorgesehen ist (Urteile des Gerichtshofes vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81, Demo-Studio Schmidt/Kommission, Slg. 1983, 3045, Randnrn. 14 bis 16, und vom 28. März 1985 in der Rechtssache 298/83, CICCE/Kommission, 1985, 1105, Randnr. 18, sowie Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89, Automec/Kommission, Slg. 1990, II-367, Randnr. 47).

- 68 Im Übrigen unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache auch von der Rechtssache, die zum Urteil *Ladbroke/Kommission* geführt hat, auf das die Kommission sich ebenfalls berufen hat, da jene Rechtssache eine Untätigkeitsklage betraf.
- 69 Selbst wenn man annähme — quod non —, dass der angefochtene Rechtsakt entgegen seiner Form, seinem Inhalt und der Eigenschaft seines Adressaten (Kläger, natürliche oder juristische Person im Sinne von Artikel 230 Absatz 4 EG) nicht als Entscheidung über die Zurückweisung einer Beschwerde, mit der eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag gerügt wird, sondern als Rechtsakt qualifiziert werden müsste, mit dem festgestellt wird, dass eine nationale Regelung nicht unvereinbar mit dem EG-Vertrag ist, und dessen wirklicher Adressat ein Mitgliedstaat ist, folgte daraus jedenfalls nicht zwangsläufig, dass die Klägerin gegen diesen Rechtsakt keine Nichtigkeitsklage erheben könnte. Es kann nämlich nicht a priori ausgeschlossen werden, dass die Klägerin in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt ist. Es ist daher zu prüfen, ob die Klägerin durch den angefochtenen Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffen ist.
- 70 Die Klägerin ist durch den in dieser Weise qualifizierten Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffen. Erstens stellt der angefochtene Akt nämlich eine Reaktion der Kommission auf eine förmliche Beschwerde der Klägerin dar. Zweitens geht aus den beiden (in Randnummer 4 dieses Urteils erwähnten) zusätzlichen Schriftsätzen hervor, dass die Kommission mehrere Besprechungen mit der Klägerin durchgeführt hat, um verschiedene in der Beschwerde angesprochene Punkte zu prüfen. Drittens hatte die Klägerin, als ihr die Mobiltelefonkonzession erteilt wurde, nur eine einzige Konkurrentin, die Mobilkom, die durch die staatlichen Maßnahmen begünstigt worden war, die in dem Teil der Beschwerde gerügt worden waren, den die Kommission laut angefochtenem Rechtsakt nicht mehr weiter untersuchen wollte. Viertens ist von den beiden Konkurrentinnen der Mobilkom nur der Klägerin eine Gebühr in gleicher Höhe wie der Mobilkom auferlegt worden, während der anderen Wettbewerberin, der Connect Austria, eine erheblich niedrigere Gebühr als der Mobilkom und der Klägerin auferlegt worden ist. Fünftens ist die der Mobilkom auferlegte Gebühr, deren Höhe die zentrale Frage der Beschwerde und des angefochtenen Rechtsakts darstellt, unstreitig der Gebühr mechanisch angeglichen worden, die die Klägerin im Rahmen des Verfahrens über die Erteilung der zweiten Mobiltelefonkonzession in Österreich vorgeschlagen hatte. Sechstens ist schließlich festzustellen, dass die Maßnahme, die Gegenstand der Beschwerde und des angefochtenen Rechtsakts ist, anders als die streitige Maßnahme in der zum Urteil

Bilanzbuchhalter führenden Rechtssache gegenüber der Mobilkom ein Einzelakt und keine generelle Norm ist.

- 71 Im vorliegenden Fall ergibt sich die Klagebefugnis der Klägerin freilich schon daraus, dass sie Adressatin des angefochtenen Rechtsaktes ist, mit dem die Kommission beschlossen hat, gegenüber Österreich keine Maßnahme aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag wegen der Gebühren für Mobiltelefonkonzessionen zu ergreifen. Anders als bei der in den Randnummern 69 und 70 nur ergänzend dargelegten Betrachtungsweise braucht daher nicht geprüft zu werden, ob die Klägerin durch die Entscheidung, deren Adressatin sie ist, unmittelbar und individuell betroffen ist, wie dies die Kommission anscheinend vertritt. Soweit die Kommission im Übrigen die Frage hat aufwerfen wollen, ob die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Maßnahme besitzt, die die Kommission auf die Beschwerde der Klägerin aufgrund von Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag treffen soll, d. h., ob ohne eine solche Maßnahme die Rechtsstellung der Klägerin beeinträchtigt wäre, ist festzustellen, dass diese Frage zunächst von dem Organ zu prüfen ist, an das die Beschwerde gerichtet worden ist. Gegebenenfalls kann das Gemeinschaftsgericht anschließend prüfen, ob die Kommission diese Frage richtig beurteilt hat. Die Frage gehört jedoch nicht zur Beurteilung der Zulässigkeit der von dem Beschwerdeführer gegen die Entscheidung über die Zurückweisung seiner Beschwerde gerichteten Klage, so wie sie im vorliegenden Fall erhoben worden ist.
- 72 Aufgrund dieser Erwägungen ist die Klage zulässig.

Zur Begründetheit

- 73 Die vom Gericht ausgeübte Kontrolle beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Kommission ihre in Randnummer 58 dieses Urteils beschriebene Pflicht zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung der Beschwerden beachtet hat. Aufgrund der Natur dieser Kontrolle sind der Klagegrund einer Verletzung der Begründungspflicht und der Klagegrund eines offensichtlichen Fehlers bei der Be-

urteilung eines etwaigen Verstoßes gegen die Artikel 86 und 90 EG-Vertrag zusammen zu prüfen.

- 74 Die Kommission stützt in dem angefochtenen Rechtsakt ihre Weigerung, die Beschwerde weiter zu untersuchen, darauf, „dass ein hinreichender Nachweis für das Vorliegen einer staatlichen Maßnahme, die Mobilkom zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung veranlasst hätte, von... [der Klägerin] nicht erbracht worden ist“, und dass „die Kommission nach ihrer bisherigen Praxis [in vergleichbaren Fällen] nur dann Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet [hat], wenn ein Mitgliedstaat einem neu in den Markt eintretenden Unternehmen ein höheres Konzessionsentgelt auferlegt hat als dem bereits im Markt tätigen Unternehmen“.
- 75 Aus diesen beiden Erwägungen lässt sich ableiten, dass die Kommission die Hauptträge im Rahmen der Beschwerde erkannt und somit den relevanten Akteninhalt berücksichtigt hat. Im Übrigen ist der angefochtene Rechtsakt auf den unstreitigen Sachverhalt gestützt, dass die von der Klägerin und von Mobilkom gezahlten Entgelte gleich hoch sind. Schließlich durfte die Kommission, ohne einen offensichtlichen Beurteilungsfehler zu begehen, auf der Grundlage einer Prima-facie-Prüfung der Akten zu dem Ergebnis kommen, als Nachweis dafür, dass Mobilkom zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung veranlasst werde, reiche es nicht aus, dass Mobilkom die Zahlung eines Konzessionsentgelts in gleicher Höhe wie das von der Klägerin gezahlte Entgelt auferlegt worden sei. Dieser Schluss ist mit der früheren Praxis der Kommission und insbesondere mit den Entscheidungen GSM Italien und GSM Spanien vereinbar, in denen die Kommission zu dem Ergebnis gelangt war, dass der betreffende angestammte Betreiber dazu veranlasst worden war, seine marktbeherrschende Stellung zu missbrauchen, weil der Neuankömmling auf dem Markt ein höheres Entgelt als dieser angestammte Betreiber zu zahlen hatte.
- 76 Somit findet sich in den Akten kein Beleg dafür, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hätte, als sie nach Abschluss ihrer Prüfung der von der Klägerin eingereichten Beschwerde zu dem Ergebnis gelangte, dass gegen die Republik Österreich kein Verfahren aufgrund von

Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag wegen Zuwiderhandlung gegen die Artikel 86 und 90 Absatz 1 EG-Vertrag einzuleiten sei.

- 77 Die Klägerin bringt vor, die Kommission habe nicht berücksichtigt, dass es auf innerstaatlicher Ebene keine passenden Rechtsbehelfe gebe. Sie hat jedoch in ihrer Beschwerde und in ihren ergänzenden Schriftsätzen das Fehlen derartiger Rechtsbehelfe nicht mit Nachdruck geltend gemacht. Daher hat die Kommission ihre Prüfungspflicht nicht offensichtlich verletzt, als sie in dem angefochtenen Rechtsakt nicht ausdrücklich darüber entschieden hat, ob es auf innerstaatlicher Ebene passende Rechtsbehelfe bei den Gerichten oder im Verwaltungsverfahren gebe.
- 78 Was den Klagegrund eines Begründungsmangels angeht, muss nach ständiger Rechtsprechung die nach Artikel 190 EG-Vertrag notwendige Begründung die Überlegungen der Gemeinschaftsbehörde, die den angefochtenen Rechtsakt erlassen hat, so klar und unzweideutig wiedergeben, dass es den Betroffenen möglich ist, zur Wahrnehmung ihrer Rechte die tragenden Gründe der Maßnahme zu erfahren, und dass der Gemeinschaftsrichter seine Kontrolle ausüben kann (siehe u. a. Urteil des Gerichtshofes vom 14. Februar 1990 in der Rechtsache C-350/88, Delacre u. a./Kommission, Slg. 1990, I-395, Randnr. 15).
- 79 Der angefochtene Rechtsakt ist nach mehreren Besprechungen zwischen der Klägerin und der Kommission und damit in einem der Klägerin bekannten Rahmen erlassen worden, wie sich aus den bei der Kommission eingereichten ergänzenden Schriftsätzen der Klägerin ergibt. Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache von der Rechtssache, die zum Urteil Control Data/Kommission (Randnr. 15) geführt hat. Die Klägerin war daher in der Lage, die Gründe zu verstehen, aus denen die Kommission der Auffassung war, dass es nicht angebracht sei, die Beschwerde der Klägerin weiter zu untersuchen. Die Klägerin hat folglich ihre Rechte vor dem Gericht wahrnehmen können, und dieses hat seine Kontrolle in den in Randnummer 58 dieses Urteils definierten Grenzen ausüben können. Der angefochtene Rechtsakt ist somit im Sinne von Artikel 190 EG-Vertrag hinreichend begründet.

80 Aufgrund der Natur der vom Gericht ausgeübten Kontrolle, so wie diese in Randnummer 58 des vorliegenden Urteils definiert ist, brauchen leitende Personen aus dem Unternehmen der Klägerin oder Experten aus dem Telekommunikationsbereich nicht vernommen zu werden.

81 Die Klage ist aus den oben genannten Gründen in vollem Umfang abzuweisen.

Kosten

82 Nach Artikel 87 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

83 Das Königreich der Niederlande trägt als Streithelfer nach Artikel 87 § 4 Absatz 1 der Verfahrensordnung seine eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Kommission.
3. Das Königreich der Niederlande trägt seine eigenen Kosten.

Meij

Lenaerts

Jaeger

Pirrung

Forwood

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. Januar 2002.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

A. W. H. Meij