

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)
30 gennaio 2002 *

Nella causa T-54/99,

max.mobil Telekommunikation Service GmbH, con sede in Vienna (Austria),
rappresentata dagli avv.ti S. Köck, M. Pflügl, M. Esser-Wellié e M. Oder, con
domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. W. Mölls e
K. Wiedner, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da

Regno dei Paesi Bassi, rappresentato dal sig. M.A. Fierstra e dalle sigg.re J. van Bakel e H.G. Sevenster, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

interveniente,

avente ad oggetto una domanda d'annullamento parziale della decisione della Commissione 11 dicembre 1998, n. IV-C1/ROK D(98), nella parte in cui respinge la denuncia della ricorrente secondo la quale la Repubblica d'Austria, nel fissare l'importo del canone dovuto dalla ricorrente per il rilascio della concessione GSM, ha violato gli artt. 86 e 90, n. 1, del Trattato CE (divenuti artt. 82 CE e 86, n. 1, CE),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Seconda Sezione ampliata),

composto dai sigg. A.W.H. Meij, presidente, K. Lenaerts, M. Jaeger, J. Pirrung, N.J. Forwood, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 2 maggio 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

- 1 Il primo gestore di rete GSM a comparire sul mercato austriaco è stata la Mobilkom Austria AG (in prosieguo: la «Mobilkom»), le cui azioni sono tuttora parzialmente detenute dallo Stato austriaco attraverso la società Post und Telekom Austria AG (in prosieguo: la «PTA»). La società di diritto austriaco max.mobil Telekommunikation Service GmbH, ricorrente, è comparsa sul detto mercato nell'ottobre 1996, in qualità di secondo gestore GSM. Si è successivamente immesso in questo mercato anche un terzo gestore, la Connect Austria GmbH, che ha ottenuto un'aggiudicazione all'inizio del mese di agosto del 1997. All'epoca in cui è stato proposto il ricorso in esame, la Connect Austria operava esclusivamente in base allo standard tecnico di comunicazione DCS 1800. Prima dell'ingresso della ricorrente nel mercato, l'Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung (amministrazione austriaca delle poste e dei telegrafi) deteneva il monopolio legale dell'intero settore della telefonia mobile e gestiva, in particolare, le reti analogiche di telefonia mobile «C-Netz» e «D-Netz», nonché la rete GSM denominata «A1». Il 1° giugno 1996 il suddetto monopolio veniva affidato alla Mobilkom, società controllata che era stata di recente costituita dalla PTA.

- 2 Il 14 ottobre 1997 la ricorrente presentava una denuncia alla Commissione (in prosieguo: la «denuncia»), diretta, in particolare, a far dichiarare che la Repubblica d'Austria aveva violato l'art. 86, in combinato disposto con l'art. 90, n. 1, del Trattato CE (divenuti, rispettivamente, artt. 82 CE e 86, n. 1, CE). In sostanza, la detta denuncia era volta a contestare la mancata differenziazione tra gli importi dei canoni addebitati, rispettivamente, alla ricorrente ed alla Mobilkom.

- 3 Inoltre, nella suddetta denuncia, la ricorrente deduceva che il diritto comunitario era stato violato, da una parte, in quanto le autorità austriache avevano dato efficacia giuridica ai vantaggi accordati alla Mobilkom nell'assegnazione delle frequenze, e, inoltre, per il fatto che la PTA aveva concesso alla società Mobilkom, da essa controllata, un aiuto finanziario per la realizzazione e la gestione della sua rete GSM.
- 4 Il 22 aprile 1998 la ricorrente presentava alla Commissione una memoria integrativa in cui precisava alcuni elementi di fatto e di diritto inerenti alla situazione denunciata. In seguito ad una riunione con la Commissione, tenutasi il 14 luglio 1998, la ricorrente presentava, il 27 luglio 1998, una seconda memoria integrativa.
- 5 L'11 dicembre 1998 la Commissione inviava alla ricorrente la lettera oggetto della controversia in esame (in prosieguo: l'«atto impugnato»). Tale lettera precisava, in particolare, quanto segue:

«Il 14 ottobre 1997 avete presentato una denuncia contro la Repubblica d'Austria. Tale denuncia aveva ad oggetto:

- a) i canoni di concessione versati dal primo gestore di radiotelefonía mobile, [la Mobilkom], e dalla vostra impresa, e, più in particolare, il fatto che alla Mobilkom non sia stato imposto un canone superiore a quello pagato dalla vostra impresa,

- b) le condizioni fissate dal Telekommunikationsgesetz (legge austriaca sulle telecomunicazioni) in ordine alla ripartizione delle frequenze DCS 1800 e,

- c) le modalità d'uso delle infrastrutture messe a disposizione dalla [PTA], ritenute più favorevoli per la Mobilkom che per la Vostra impresa.

(...).

Con la presente desideriamo informarVi che la Commissione intende dar seguito alla Vostra denuncia in merito ai punti b) e c).

Per quanto riguarda il punto a), relativo all'importo del canone per il rilascio della concessione, la Commissione ritiene invece che non abbiate fornito prove sufficienti circa l'esistenza di un provvedimento statale che avrebbe indotto la Mobilkom ad abusare della propria posizione dominante. In base alla prassi fino ad ora seguita, la Commissione ha promosso un procedimento per inadempimento in cause analoghe soltanto quando uno Stato membro imponeva ad una impresa recentemente pervenuta sul mercato un canone maggiore di quello addebitato ad un'impresa che già vi esercitava un'attività (v. la decisione della Commissione 4 ottobre 1995 relativa alle condizioni imposte ad un secondo gestore della radiotelefonía GSM in Italia, GU L 280, del 23 novembre 1995).

La Commissione, tuttavia, darà seguito alle altre due censure e Vi informerà in tempo utile circa gli sviluppi del procedimento».

Procedimento e conclusioni delle parti

- 6 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 22 febbraio 1999, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame, che ha per oggetto l'annullamento parziale dell'atto impugnato nella parte in cui rigetta la denuncia.
- 7 Con atto separato depositato nella cancelleria del Tribunale il 31 marzo 1999, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità in base all'art. 114, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale. Con ordinanza 17 settembre 1999 il Tribunale (Seconda Sezione) ha deciso di statuire sulla detta eccezione congiuntamente al merito.
- 8 Il 15 luglio 1999 il Regno dei Paesi Bassi ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. Tale intervento è stato ammesso con ordinanza del Presidente della Seconda Sezione 17 settembre 1999.
- 9 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione ampliata) ha deciso di passare alla trattazione orale. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, il Tribunale ha invitato le parti a rispondere per iscritto ad alcuni quesiti.

10 Le difese orali delle parti e le risposte ai quesiti del Tribunale sono state sentite all'udienza 2 maggio 2001.

11 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare l'atto impugnato nella parte in cui respinge la denuncia da essa inoltrata;

— condannare la convenuta alle spese.

12 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso irricevibile e, in subordine, respingerlo per infondatezza;

— condannare la ricorrente alle spese.

13 Il Regno dei Paesi Bassi sostiene le conclusioni della Commissione.

In diritto

- 14 Prima di statuire sulla controversia in esame, il Tribunale considera opportuno esporre, anzitutto, il complesso delle argomentazioni svolte dalle parti in relazione alla ricevibilità ed al merito del ricorso.

Argomenti delle parti

Sulla ricevibilità

- 15 La Commissione sostiene, anzitutto, che il ricorso è privo di oggetto, in quanto si riferisce ad un suo presunto rifiuto di constatare che la Repubblica d'Austria ha violato gli artt. 86 e 90 del Trattato CE, avendo accordato alla Connect Austria un trattamento privilegiato. Infatti, la ricorrente non avrebbe presentato il trattamento riservato al suddetto gestore come un'infrazione di per sé, bensì come prova del fatto che essa sarebbe stata vittima di un trattamento discriminatorio rispetto alla Mobilkom. D'altronde, la ricorrente non avrebbe neppure sostenuto che la Connect Austria costituisce un'impresa ai sensi dell'art. 90 del Trattato CE.
- 16 La Commissione asserisce inoltre che il ricorso è irricevibile. Essa sostiene, in primo luogo, che un privato, in via di principio, non è legittimato ad impugnare la decisione della Commissione di non esercitare il potere conferitole dall'art. 90, n. 3, del Trattato CE (sentenza della Corte 20 febbraio 1997, causa C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione, Racc. pag. I-947, punti 25-27; in prosieguo: la «sentenza Bilanzbuchhalter»). Essa rileva che questa sentenza precisa — è vero — che non si può escludere a priori che in situazioni eccezionali possano esistere deroghe alla suddetta regola. Tuttavia, la Corte avrebbe dichiarato che ciò non si verificava nella causa decisa con la

suddetta sentenza. Di fronte a questa stessa problematica dopo la pronuncia della sentenza *Bilanzbuchhalter*, la Corte non si sarebbe d'altronde più occupata dell'argomento relativo all'esistenza, ancorché teorica, di tali «circostanze eccezionali» (ordinanza della Corte 16 settembre 1997, causa C-59/96 P, *Koelman/Commissione*, Racc. pag. I-4809, punti 57-59). Il Tribunale avrebbe anch'esso optato per un orientamento analogo a quello della Corte nella sentenza 17 luglio 1998, causa T-111/96, *ITT Promedia/Commissione* (Racc. pag. II-2937, punto 97).

- 17 Successivamente, la Commissione ricorda che l'art. 90, n. 1, del Trattato CE, in combinato disposto con l'art. 86 del Trattato CE, ha un effetto diretto. Così, la tutela dei privati sarebbe assicurata dagli obblighi che incombono direttamente agli Stati membri in forza del Trattato.
- 18 L'affermazione della ricorrente secondo la quale non le era consentito, nel caso di specie, impugnare le misure adottate in favore della *Mobilkom* in base al diritto austriaco, non potrebbe, conformemente ad una giurisprudenza costante, incidere sui presupposti di ricevibilità di un ricorso dinanzi al giudice comunitario (ordinanza della Corte 23 novembre 1995, causa C-10/985 P, *Asocarne/Consiglio*, Racc. pag. I-4149, punto 26, e sentenza del Tribunale 5 giugno 1996, causa T-398/94, *Kahn Scheepvaart/Commissione*, Racc. pag. II-477, punto 50). D'altra parte, in base al diritto austriaco, la ricorrente avrebbe potuto chiedere che le venisse notificata la decisione di rilascio della concessione alla *Mobilkom* al fine di impugnarla per via giudiziaria. Orbene, nel caso di specie, non sembra che la ricorrente abbia tentato di difendere i propri diritti attraverso questa via legale. In udienza, la Commissione ha d'altronde segnalato l'esistenza di una decisione del giudice nazionale che ha riconosciuto il *locus standi* ad una società di telecomunicazioni, in una situazione analoga a quella denunciata dalla ricorrente.
- 19 D'altra parte, a differenza delle norme procedurali che riguardano la violazione delle regole di concorrenza, tali quelle previste dall'art. 6 del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1998, n. 2842, relativo all'audizione nell'ambito

di taluni procedimenti a norma dell'art. 85 e dell'art. 86 del Trattato CE (GU L 354, pag. 18), nonché dall'art. 93, n. 2, del Trattato CE (divenuto art. 88, n. 2, CE), l'art. 90, n. 3, del Trattato CE non riconoscerebbe ai privati alcuna posizione nell'ambito del procedimento amministrativo che ad esso si riferisce.

- 20 Inoltre, la Commissione disporrebbe di un ampio potere discrezionale, in considerazione della complessità del compito di vigilanza affidatole, che sarebbe tanto più ampio in quanto, nel settore interessato, gli Stati membri disporrebbero altrettanto di tale potere (sentenza del Tribunale 27 ottobre 1994, causa T-32/93, Ladbroke Racing/Commissione, Racc. pag. II-1015, punti 37 e 38).
- 21 Sarebbe pertanto errata la tesi della ricorrente secondo la quale l'art. 90, n. 3, del Trattato CE avrebbe lo scopo di tutelare i privati. Infatti, tale disposizione, al pari dell'art. 169 del Trattato CE (divenuto art. 226 CE), sarebbe intesa a servire l'interesse pubblico. Il parallelismo tra gli artt. 90, n. 3, e 169 del Trattato CE sarebbe stato d'altronde evidenziato, in particolare, nella sentenza del Tribunale 8 luglio 1999, causa T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissione (Racc. pag. II-2329, punto 75). Nell'ambito dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE, la Commissione potrebbe quindi decidere discrezionalmente in merito alla propria azione, senza tener conto delle denunce e neppure degli interessi dei privati (sentenza Ladbroke Racing/Commissione, citata, punti 37 e 38).
- 22 Infine, per quanto riguarda la sentenza del Tribunale 3 giugno 1999, causa T-17/96, TF1/Commissione (Racc. pag. II-1757; in prosieguo: la «sentenza TF1»), la Commissione rileva innanzitutto di avere proposto, al pari della Repubblica francese, un ricorso contro tale sentenza (cause riunite C-302/99 P e C-308/99 P), ancora pendente alla data dell'udienza nel presente procedimento. Essa contesta, più in particolare, i punti della motivazione della detta sentenza ai sensi dei quali l'art. 90, n. 3, del Trattato CE sarebbe volto a tutelare gli interessi dei privati, nonché i punti secondo i quali «costituirebbe una situazione eccezionale» il fatto che la TF1, autrice della denuncia, sia un concorrente dell'impresa pubblica che è oggetto della denuncia. Le circostanze cui si fa riferimento nella sentenza TF1 non consentirebbero pertanto di considerare ricevibile il ricorso in esame.

- 23 In secondo luogo, la Commissione asserisce che il ricorso è irricevibile poiché la ricorrente non sarebbe individualmente interessata. Infatti, secondo la Commissione, la ricorrente non è interessata dalle ripercussioni economiche dell'atto impugnato allo stesso modo in cui lo sarebbe il destinatario, conformemente alla sentenza della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann/Commissione (Racc. pag. 195), bensì alla stregua di ogni altro concorrente reale o potenziale sul mercato considerato (sentenza Ladbroke Racing/Commissione, citata, punti 41 e 42). La Commissione precisa, ad ogni buon fine, che la veste di denunciante della ricorrente non significa che il rigetto della denuncia da essa inoltrata la riguardi individualmente (sentenza Ladbroke Racing/Commissione, citata, punto 43).
- 24 Secondo la Commissione, il fatto che il mercato in causa possa essere considerato un oligopolio naturale, in cui è presente unicamente un numero definito di operatori, ed altresì il fatto che la ricorrente sia stata temporaneamente l'unica concorrente della Mobilkom, non cambia minimamente la valutazione sulla ricevibilità del ricorso, in quanto l'atto impugnato colpisce indirettamente l'intero mercato di cui trattasi (v., tra le altre, sentenza della Corte 14 luglio 1983, causa 231/82, Spijker/Commissione, Racc. pag. 2559, punto 10).
- 25 Il Regno dei Paesi Bassi fa valere che il ricorso di un privato avverso una decisione adottata in base all'art. 90, n. 3, del Trattato CE deve essere accolto solo eccezionalmente, anche nell'ipotesi in cui il provvedimento nazionale in questione non abbia portata generale. In tale prospettiva, esso sottolinea l'affinità tra il procedimento cui si riferisce la detta disposizione e quello previsto dall'art. 93 del Trattato CE (sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, e sentenza del Tribunale 16 settembre 1998, causa T-188/95, Waterleiding Maatschappij/Commissione, Racc. pag. II-3713, punti 53 e 54).
- 26 La ricorrente afferma che la decisione impugnata costituisce un atto giuridico che può essere oggetto di un ricorso d'annullamento a norma dell'art. 230, quarto comma, CE.

- 27 Al riguardo essa rileva, in particolare, che al punto 25 della sentenza *Bilanzbuchhalter* la Corte ha statuito che, in taluni casi, un privato è legittimato ad agire contro il rifiuto da parte della Commissione di adottare una decisione nell'ambito dell'art. 90, nn. 1 e 3, del Trattato CE, e che anche l'avvocato generale La Pergola, nelle conclusioni presentate in occasione della stessa sentenza (Racc. pag. I-947, a pag. I-949), ha ammesso la sindacabilità di questo tipo di decisione. A tenore dei paragrafi 20 e 21 delle stesse conclusioni dell'avvocato generale La Pergola, il difetto di legittimazione ad agire non potrebbe giustificarsi sulla base di un potere discrezionale illimitato della Commissione, in quanto tale potere incontra i limiti derivanti dal riconoscimento di diritti soggettivi in capo al privato, il cui mancato rispetto deve poter essere fatto valere dall'interessato dinanzi al giudice comunitario.
- 28 Per quanto riguarda il presupposto relativo al fatto di essere individualmente interessata, la ricorrente asserisce, in particolare, che l'argomentazione svolta dalla Commissione poggia sull'erronea premessa che l'atto impugnato produrrebbe effetti equivalenti su tutti i gestori GSM austriaci. Orbene, a causa delle peculiarità inerenti al mercato regolamentato delle telecomunicazioni, il quale costituisce un classico esempio di oligopolio naturale, i gestori interessati formerebbero solamente un piccolo gruppo. Inoltre, la ricorrente sarebbe stata l'unica impresa a dover pagare un canone tanto elevato quanto quello addebitato alla Mobilkom. Infine, essa sarebbe stata l'unica impresa concorrente della Mobilkom per un periodo piuttosto lungo, successivamente all'attribuzione delle due concessioni considerate e dell'imposizione dei canoni ad esse afferenti. Tutte queste considerazioni basterebbero ad individuare la ricorrente rispetto ad ogni altra impresa ai sensi dell'art. 230 CE.

Nel merito

- 29 La ricorrente deduce, sostanzialmente, due motivi. Il primo si riferisce alla violazione degli artt. 86 e 90 del Trattato CE e ad errori manifesti di valutazione dei fatti del caso di specie. Il secondo verte sulla violazione dell'obbligo di motivazione.

Sul primo motivo, relativo alla violazione degli artt. 86 e 90 del Trattato, nonché ad errori manifesti di valutazione dei fatti del caso di specie

30 La ricorrente ricorda, innanzitutto, varie circostanze di fatto e di ordine economico.

31 Essa afferma che, al momento di presentare la denuncia, la sua concorrente Mobilkom disponeva di circa 500 000 abbonati nel solo settore GSM. Inoltre, in quel momento, la Mobilkom avrebbe già avuto circa 280 000 abbonati per le reti «D-netz» e «C-netz». La posizione concorrenziale della ricorrente si sarebbe ulteriormente e sostanzialmente deteriorata quando nel 1996 alla Mobilkom è stato imposto un canone pari a 4 miliardi di scellini austriaci (ATS), formalmente equivalente a quello ad essa addebitato. Per di più, la Mobilkom avrebbe in seguito ottenuto uno sconto sull'importo del canone addebitato, assertivamente a titolo di indennizzo per aver liberato alcune frequenze all'interno della banda di 900 MHz in favore della ricorrente. Inoltre, la Mobilkom avrebbe beneficiato di una proroga del termine di pagamento del canone ad un tasso vantaggioso fino al marzo 1997.

32 La ricorrente sottolinea poi che la terza concessione GSM era stata rilasciata alla Connect Austria nell'agosto 1997 contro il versamento di un canone pari ad ATS 2,3 miliardi. L'autorità austriaca responsabile delle telecomunicazioni avrebbe giustificato questa differenziazione degli importi dei relativi canoni con il fatto che la terza concessione aveva un valore inferiore rispetto a quella rilasciata agli altri due gestori, poiché il nuovo concorrente accedeva al mercato successivamente.

33 Alla luce di tali circostanze di fatto la ricorrente sostiene, in primo luogo, che nell'atto impugnato la Commissione sembra non soltanto considerare che la

Mobilkom gode di una posizione dominante sul mercato austriaco, ma anche che il comportamento abusivo censurato è tale da incidere sul commercio tra gli Stati membri.

- 34 La ricorrente rileva poi che nell'atto impugnato la Commissione le imputa il fatto di non aver fornito «prove sufficienti circa l'esistenza di un provvedimento statale che avrebbe indotto la Mobilkom ad abusare della propria posizione dominante». Questa tesi della Commissione sarebbe errata. Infatti, la ricorrente sarebbe stata svantaggiata dall'imposizione del versamento di un canone di importo identico a quello dovuto dalla Mobilkom, malgrado avesse ottenuto una concessione di valore sostanzialmente minore. Orbene, dalle due decisioni della Commissione, l'una del 4 ottobre 1995, relativa alle condizioni imposte al secondo gestore della radiotelefonía GSM in Italia (citata, punto 16; in prosieguo: la «decisione GSM Italia»), e l'altra del 18 dicembre 1996, relativa alle condizioni imposte al secondo gestore della radiotelefonía GSM in Spagna (GU 1997, L 76, pag. 19, punto 20; in prosieguo: la «decisione GSM Spagna»), risulterebbe che i canoni addebitati nel settore in parola debbano, in seguito ad un'analisi economica, essere fissati in funzione del valore della relativa concessione. In particolare, le prospettive di guadagno dei gestori GSM muterebbero in funzione della data dell'accesso di questi ultimi al mercato. La parità di trattamento formale quanto agli importi delle due concessioni in oggetto costituirebbe quindi una grave disparità di trattamento e, pertanto, una discriminazione contro la ricorrente.
- 35 Tali pratiche configurerebbero una violazione dell'art. 86 del Trattato CE in combinato disposto con l'art. 90 dello stesso Trattato. Infatti, un provvedimento statale riguardante un'impresa pubblica quale la Mobilkom violerebbe l'art. 90, n. 1, del Trattato CE qualora obbligasse, incitasse o inducesse la detta impresa a commettere una violazione, segnatamente, dell'art. 6 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 12 CE) ovvero delle regole sulla concorrenza. Alla luce delle decisioni GSM Italia (punto 17) e GSM Spagna (punto 21), tale principio dovrebbe essere inteso nel senso che i provvedimenti che favoriscono la posizione concorrenziale dell'impresa pubblica e falsano la concorrenza rientrano nel divieto di cui all'art. 90 del Trattato CE, senza dover necessariamente avere un rapporto diretto con un comportamento abusivo che l'impresa pubblica abbia fissato per proprio conto (sentenza della Corte 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-Inno-BM, Racc. pag. I-5941, punto 24).

- 36 Di conseguenza, avendo affermato nell'atto impugnato che la ricorrente non ha fornito prove sufficienti circa l'esistenza di un provvedimento statale che avrebbe indotto la Mobilkom ad abusare della propria posizione dominante, la Commissione, da una parte, avrebbe compiuto una valutazione manifestamente errata della gravità della discriminazione subita dalla ricorrente e, d'altra parte, avrebbe violato l'art. 90 del Trattato CE.
- 37 In secondo luogo, la ricorrente asserisce che nell'atto impugnato la Commissione ha precisato, in sostanza, basandosi sulla propria prassi amministrativa, di avere avviato procedimenti in cause analoghe soltanto qualora uno Stato membro avesse imposto ad un'impresa appena entrata nel mercato un canone più alto di quello addebitato ad un'impresa che già vi esercitava un'attività. La ricorrente rileva nondimeno che nelle decisioni GSM Italia e GSM Spagna la Commissione ha esaminato un solo aspetto della parità di trattamento tra i gestori GSM. Il fatto di esigere che all'impresa pubblica venga chiesto il pagamento di un importo identico a quello imposto al secondo gestore, senza tenere minimamente in considerazione il valore economico delle rispettive concessioni, dovrebbe essere ritenuto un criterio non sufficiente. In altri termini, nell'atto impugnato la Commissione avrebbe omesso di tener conto delle differenze che il caso di specie presenta rispetto alle situazioni che sono sfociate nelle decisioni GSM Italia e GSM Spagna, sotto il profilo, in particolare, del fattore temporale. In ogni caso, la Commissione non avrebbe effettuato l'esame necessario per stabilire se fosse giustificato l'importo relativo al canone imposto alla Mobilkom, malgrado essa avesse già elencato i criteri applicabili, segnatamente, nella decisione GSM Italia.
- 38 Per quanto riguarda l'argomentazione della Commissione relativa al fatto che, nell'esaminare i casi di cui è investita, le è comunque sempre riconosciuto il diritto di stabilire priorità per l'impiego delle risorse limitate di cui dispone, la ricorrente fa valere che, nell'atto impugnato, la detta istituzione non si è fondata su questo motivo per giustificare il rifiuto di promuovere un procedimento.
- 39 Anche nell'ipotesi in cui si dovesse considerare che l'atto impugnato faccia applicazione della detta possibilità di fissare priorità nell'esaminare le denunce, la

Commissione avrebbe esercitato il suo potere discrezionale in maniera illegittima, non avendo tenuto conto dell'assenza di rimedi adeguati nell'ordinamento nazionale. Essa non avrebbe d'altronde neppure preso in considerazione tale mancanza di rimedi, malgrado vi fosse tenuta in virtù della sua comunicazione concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri per l'esame dei casi disciplinati dagli artt. 85 e 86 del Trattato CE (GU 1997, C 313, pag. 3, punti 36 e 45).

- 40 La Commissione conclude che la sua decisione di non intervenire nel caso di specie non è viziata da alcun errore.
- 41 Il Regno dei Paesi Bassi sostiene che la Commissione non può essere obbligata a decidere sulle denunce che riguardano pretese violazioni commesse dagli Stati membri, qualora l'oggetto delle stesse non rientri nella sue competenze esclusive. In difetto di tali competenze esclusive, questa istituzione avrebbe facoltà di agire in funzione delle priorità che essa stessa si pone. Infine, vi sarebbero dubbi sulla compatibilità di un'eventuale maggiorazione a posteriori di un canone GSM, come quella auspicata dalla ricorrente nei confronti della Mobilkom, con i principi del legittimo affidamento, della trasparenza e dell'obiettività.

Sul secondo motivo, relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione

- 42 La ricorrente sostiene anzitutto che, anche se, a norma dell'art. 190 del Trattato CE (divenuto art. 253 CE), la Commissione non ha l'obbligo di prendere posizione su tutti gli argomenti dedotti dai denunciati, tuttavia essa è tenuta a pronunciarsi su quelli che appaiono rivestire particolare importanza per gli interessati.

- 43 Nell'atto impugnato la Commissione si sarebbe limitata, con due sole frasi, a considerare insufficienti le asserzioni della ricorrente ed a rinviare alla propria prassi amministrativa. Orbene, secondo la giurisprudenza, non basta che una persona interessata da una decisione sia in grado di desumere le ragioni di quest'ultima mediante il raffronto con precedenti decisioni analoghe (sentenza della Corte 17 marzo 1983, causa 294/81, Control Data/Commissione, Racc. pag. 911, punto 15). La ricorrente sottolinea infine che nell'atto impugnato la Commissione non la invita neppure a fornire informazioni supplementari. In tale prospettiva l'atto impugnato dovrebbe quindi essere considerato come una pronuncia definitiva sulla sua denuncia.
- 44 La ricorrente afferma inoltre di non essere stata in grado di conoscere le ragioni dei provvedimenti adottati dalla Commissione nel caso di specie, al pari del Tribunale, che non è in grado di esercitare il proprio sindacato giurisdizionale. Essa propone pertanto di far testimoniare su questo argomento vari responsabili della società, nonché alcuni esperti in materia di telecomunicazioni.
- 45 In replica alla memoria d'intervento del Regno dei Paesi Bassi, la ricorrente rileva poi che, anche nell'ipotesi in cui si dovesse riconoscere alla Commissione un certo potere discrezionale nell'esame delle denunce sottoposte, tale potere non sarebbe illimitato. Inoltre, l'esercizio di un tale potere dovrebbe essere motivato in forma adeguata (sentenza del Tribunale 18 maggio 1994, causa T-37/92, BEUC e NCC/Commissione, Racc. pag. II-285, punto 47). In un tale contesto, la Commissione non potrebbe riferirsi in astratto alla mancanza di un interesse comunitario all'istruzione di una denuncia.
- 46 La Commissione, dal canto suo, fa valere, in particolare, che, secondo una giurisprudenza costante, la motivazione prescritta dall'art. 190 del Trattato CE deve essere adeguata, da una parte, alla natura dell'atto considerato e, d'altra parte, alle circostanze del caso di specie, vale a dire, segnatamente, al contenuto

dell'atto, alla natura dei motivi esposti ed all'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguardate direttamente ed individualmente possano avere a ricevere spiegazioni (v., tra le altre, sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, citata, punto 63).

Giudizio del Tribunale

Osservazioni preliminari

- 47 Prima di esaminare i motivi dedotti da entrambe le parti, occorre precisare l'ambito nel quale devono essere valutate le questioni concernenti la ricevibilità ed il merito del presente ricorso, relativo all'applicazione dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE.
- 48 Poiché nel caso di specie si tratta di un ricorso contro un atto di rigetto di una denuncia, si deve sottolineare, in via preliminare, che il trattamento diligente ed imparziale di una denuncia trova espressione nel diritto ad una buona amministrazione, che rientra tra i principi generali dello Stato di diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Infatti, l'art. 41, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1; in prosieguo: la «Carta dei diritti fondamentali») conferma che «[o]gni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione». Occorre esaminare prima di tutto la natura e la portata di tale diritto e del concomitante obbligo dell'amministrazione, nel particolare contesto dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza ad un caso individuato, come fa valere la ricorrente nel caso di specie.

- 49 Al riguardo occorre rilevare anzitutto che un obbligo di procedere ad un esame diligente ed imparziale è stato già espressamente imposto alla Commissione dalla giurisprudenza del Tribunale, quanto agli artt. 85 e 86 del Trattato CE (divenuti artt. 81 CE e 82 CE), da un lato, e con riferimento all'art. 92 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, artt. 87 CE) ed all'art. 93 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 88 CE), d'altro lato (v., in particolare, sentenze del Tribunale 18 settembre 1992, causa T-24/90, Automec/Commissione, Racc. pag. II-2223, punto 79, e 15 settembre 1998, causa T-95/96, Gestevisión Telecinco/Commissione, Racc. pag. II-3407, punto 53). Peraltro, nelle sentenze 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, BAT e Reynolds/Commissione (Racc. pag. 4487, punto 20), e 17 maggio 2001, causa C-449/98 P, IECC/Commissione (Racc. pag. I-3875, punto 45), anche la Corte ha considerato che la Commissione è tenuta ad esaminare il complesso degli elementi di fatto e di diritto che sono portati alla sua conoscenza dai denunciati. Nessun testo normativo esplicito né altri elementi consentono di considerare che ciò non varrebbe nell'ambito del potere discrezionale di cui dispone la Commissione in presenza di una denuncia volta a sollecitare il suo intervento a norma dell'art. 90, n. 3, del Trattato.
- 50 E' vero che le sentenze summenzionate si fondano, in particolare, sull'esistenza di diritti procedurali esplicitamente riconosciuti dal Trattato o da disposizioni di diritto derivato per giustificare il detto obbligo di esame incombente alla Commissione, mentre questa afferma che siffatti diritti non sono stati formalmente accordati ai denunciati nell'ambito dell'art. 90 del Trattato CE.
- 51 Tuttavia, si deve osservare in proposito che la detta disposizione del Trattato, come risulta, segnatamente, dal suo primo paragrafo, si applica sempre in combinato disposto con altre disposizioni del Trattato, incluse quelle in materia di concorrenza, le quali, a loro volta, conferiscono esplicitamente diritti procedurali alla parte denunciante. Nel caso di specie, nella denuncia la ricorrente asserisce, in sostanza, di essere stata pregiudicata da un provvedimento statale austriaco che consentirebbe alla Mobilkom di abusare della propria posizione dominante sul mercato della telefonia mobile in causa, in violazione dell'art. 86 del Trattato. La ricorrente è quindi posta in una situazione analoga a

quella contemplata dall'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), che l'autorizza a presentare una denuncia alla Commissione.

- 52 In secondo luogo, la sussistenza di tale obbligo di procedere ad un esame diligente ed imparziale si giustifica altresì in base all'obbligo generale di vigilanza incombente alla Commissione, anche se quest'ultimo viene fatto valere, nell'ambito dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE, nei confronti degli Stati membri. Infatti, il Tribunale ha considerato che la portata degli obblighi incombenti alla Commissione nell'ambito del diritto della concorrenza va esaminata alla luce dell'art. 89, n. 1, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 85, n. 1, CE), che, in questo settore, costituisce l'espressione specifica del compito generale di vigilanza assegnato alla Commissione dall'art. 155 del Trattato CE (divenuto art. 211 CE) (v., segnatamente, sentenza del Tribunale 14 luglio 1994, causa T-77/92, Parker Pen/Commissione, Racc. pag. II-549, punto 63). Orbene, l'art. 90 del Trattato CE, al pari dell'art. 89 dello stesso, esprime l'obiettivo generale affidato dall'art. 3, lett. g), del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, lett. g), CE] all'azione della Comunità, vale a dire, l'instaurazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno (v., in tal senso, sentenza della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 38).
- 53 In tale prospettiva si deve considerare che l'obbligo generale di vigilanza della Commissione, ed il suo corollario, cioè l'obbligo di esaminare con diligenza ed imparzialità le denunce ad essa sottoposte, si applicano indifferentemente, quanto al principio in essi contenuto, nell'ambito degli artt. 85, 86, 90, 92 e 93 del Trattato CE, anche qualora le modalità per l'esercizio di tali obblighi varino in funzione dei loro settori specifici di applicazione e, in particolare, dei diritti procedurali conferiti esplicitamente agli interessati dal Trattato o dal diritto comunitario derivato in questi stessi settori. Di conseguenza, sono irrilevanti gli argomenti dedotti dalla Commissione, secondo i quali, da una parte, l'art. 90, n. 3, del Trattato CE non attribuisce alcuna posizione ai privati e, d'altra parte, la tutela di questi ultimi sarebbe garantita dagli obblighi che incombono direttamente agli Stati membri.

54 Si deve rilevare che la Commissione invoca infruttuosamente il parallelismo tra l'art. 90, n. 3, del Trattato CE e l'art. 169 dello stesso Trattato per dimostrare di non avere alcun obbligo di prendere in esame una denuncia nell'ambito di questa prima disposizione. A tale riguardo va sottolineato che le dette disposizioni danno ambedue luogo, senza dubbio, a procedimenti che coinvolgono la Commissione e gli Stati membri, nell'ambito dei quali la Commissione espleta il suo compito generale di vigilanza ai sensi dell'art. 155 del Trattato CE. Tuttavia, laddove, a norma dell'art. 169 del Trattato CE, la Commissione «può» avviare un procedimento per inadempimento nei confronti di uno Stato membro, l'art. 90, n. 3, dello stesso Trattato prevede, per contro, che essa adotti i provvedimenti necessari «ove occorra». Questa formulazione costituisce una precisazione del potere conferito alla Commissione dall'art. 90, n. 3, del Trattato CE ed indica in tal modo che la Commissione deve essere in grado di decidere sulla «necessità» del proprio intervento, il che implica, a sua volta, un dovere di esaminare con diligenza ed imparzialità le denunce, al termine del quale essa riacquista un potere discrezionale quanto alla questione se si debba o meno effettuare un'istruttoria e, se del caso, adottare provvedimenti nei confronti dello o degli Stati membri interessati, ove occorra. Contrariamente a quanto previsto per le decisioni della Commissione che promuovono un ricorso per inadempimento in base all'art. 169 del Trattato CE, il potere della Commissione riguardo all'applicazione dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE non è pertanto totalmente discrezionale (v., in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Misho presentate nelle cause riunite C-302/99 P e C-308/99 P, Commissione e Francia/TF1, decise con sentenza 12 luglio 2001, Racc. pag. I-5603, paragrafo 96).

55 Il detto obbligo di effettuare un esame diligente ed imparziale non implica tuttavia, per questo, che la Commissione protragga tale esame fino ad adottare una decisione finale o una direttiva destinata ad uno o più Stati membri. Infatti, conformemente ad una giurisprudenza costante, l'art. 90, n. 3, del Trattato CE e l'economia del complesso delle disposizioni di questo articolo implicano che il potere di vigilanza attribuito alla Commissione nei confronti degli Stati membri responsabili di aver infranto le norme del Trattato, in particolare in materia di concorrenza, comporta l'esercizio di un ampio potere discrezionale con riguardo sia all'intervento che la Commissione reputi necessario, sia ai mezzi idonei a tal fine (v., segnatamente, sentenza Bilanzbuchhalter, punto 27, e sentenza Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissione, citata, punto 75). La giurisprudenza precisa inoltre che «l'esercizio del potere di valutare la compatibilità dei provvedimenti statali con le norme del Trattato, conferito dall'art. 90, n. 3, del Trattato, non è accompagnato da un obbligo di intervento della Commissione, invocabile al fine di far accertare un'eventuale carenza da parte di questa» (v., in

particolare, sentenza *Ladbroke Racing/Commissione*, citata, punto 38). Pur rilevando l'inesistenza di un obbligo a carico della Commissione di intervenire nei confronti degli Stati membri, questa giurisprudenza non implica tuttavia che la detta istituzione sia esente dall'obbligo di procedere all'esame diligente ed imparziale delle denunce.

- 56 Occorre poi osservare che, nei limiti in cui alla Commissione incombe siffatto obbligo di esame, il rispetto di quest'ultimo non può essere sottratto ad ogni forma di sindacato giurisdizionale. Infatti, è nell'interesse sia di una buona amministrazione della giustizia sia di una corretta applicazione delle regole sulla concorrenza che le persone fisiche o giuridiche, le quali chiedono alla Commissione di accertare un'infrazione delle dette regole, qualora il loro reclamo non venga accolto in toto o in parte, possano disporre di un mezzo di ricorso idoneo a tutelare i loro interessi legittimi. Del resto, la Corte ha già applicato ripetutamente questo principio in materia di infrazioni degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (v., in particolare, sentenza della Corte 25 ottobre 1977, causa 26/76, *Metro/Commissione*, Racc. pag. 1875, punto 13). Lo stesso vale in caso di violazione dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE (v., in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Mischo presentate nelle cause riunite *Commissione e Francia/TF1*, già citate, paragrafo 97).
- 57 Peraltro, tale sindacato giurisdizionale rientra altresì nei principi generali dello Stato di diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, come è confermato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, il quale prevede che ogni individuo i cui diritti garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice.
- 58 Essendosi già sottolineato che, da un lato, la Commissione dispone, nell'ambito dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE, di un ampio potere discrezionale riguardo alla «necessità» di un'azione nei confronti degli Stati membri e che, d'altro lato, la stessa istituzione è tenuta a procedere ad un esame diligente ed imparziale delle denunce vertenti sulla violazione dell'art. 90, n. 1, del Trattato CE, ove l'atto

impugnato consista in una decisione della Commissione di non esercitare il potere conferitole dall'art. 90, n. 3, del Trattato CE, il ruolo del giudice comunitario si limita ad un sindacato ristretto, circoscritto ad accertare, in primo luogo, l'esistenza, nell'atto impugnato, di una motivazione prima facie coerente e che rifletta la presa in considerazione degli elementi pertinenti del fascicolo di causa, in secondo luogo, l'esattezza materiale dei fatti considerati e, in terzo luogo, l'assenza di errore manifesto nella valutazione prima facie di tali fatti.

- 59 In tali circostanze, il sindacato esercitato dal Tribunale è quindi limitato quanto alla sfera di applicazione e diversificato quanto ad intensità. Infatti, l'esattezza materiale dei fatti considerati è soggetta ad un pieno sindacato giurisdizionale, mentre la valutazione prima facie di tali fatti e, ancor di più, la valutazione della necessità di un'azione in materia ricadono nell'ambito di un sindacato ridotto del Tribunale.
- 60 Alla luce di tali considerazioni, devono essere esaminati la ricevibilità ed il merito del ricorso.

Sull'argomento della Commissione secondo il quale il ricorso sarebbe parzialmente privo di oggetto

- 61 Al fine di statuire sull'argomentazione della Commissione, enunciata sopra al punto 15, secondo la quale il ricorso è parzialmente privo di oggetto, occorre esaminare il contenuto della denuncia e delle memorie integrative presentate dalla ricorrente.

- 62 Ora, dall'analisi dei detti documenti risulta che, se effettivamente la parte della denuncia relativa all'asserita discriminazione della quale la ricorrente sarebbe stata vittima riguardava specificatamente la Mobilkom, è pur vero che la stessa parte della denuncia riguardava esplicitamente anche la Connect Austria, dato che la ricorrente riteneva di essere stata comunque discriminata rispetto ad una di queste due imprese.
- 63 Si deve pertanto concludere che la domanda della Commissione di dichiarare il ricorso parzialmente privo di oggetto deve essere respinta.

Sulla ricevibilità

- 64 Si deve anzitutto ricordare che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, l'ampio potere discrezionale di cui essa dispone riguardo all'applicazione dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE non osta, di per sé, alla possibilità di ricorrere in annullamento contro una decisione che respinge l'esame di una denuncia in cui si sollecita un intervento a norma del detto articolo del Trattato (v., in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Mischo presentate nelle cause riunite Commissione e Francia/TF1, citate, paragrafo 98), segnatamente nel caso in cui tale decisione abbia come destinatario l'autore della denuncia.
- 65 In secondo luogo, occorre rilevare che, a differenza della soluzione fornita nell'ambito dell'esame delle denunce per violazione dell'art. 92 del Trattato in

materia di aiuti di Stato (v., segnatamente, sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, citata, punti 44 e 45), cui si riferisce la parte interveniente (v. punto 25 della presente sentenza), si deve ammettere l'esistenza di decisioni di rigetto di denunce volte ad ottenere un intervento della Commissione ai sensi dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE.

66 Infatti, in materia di aiuti di Stato, l'esame di una denuncia comporta generalmente l'adozione di una decisione che ha come destinatario lo Stato membro interessato. La risposta data alla denuncia si risolve quindi interamente nella decisione rivolta a questo Stato membro. In tali circostanze, secondo una giurisprudenza consolidata, è inutile ammettere l'esistenza di una decisione di rigetto della denuncia diversa dalla decisione rivolta allo Stato membro interessato (v., in tal senso, sentenza della Corte 19 maggio 1993, causa C-198/91, Cook/Commissione, Racc. pag. I-2487, punti 13-15, nonché le conclusioni dell'avvocato generale Tesauro pronunciate in questa stessa causa, Racc. pag. I-2502, paragrafo 32). Ciononostante, da una denuncia che invita la Commissione ad agire in base all' art. 90, n. 3, del Trattato CE non sempre scaturisce una decisione rivolta allo Stato membro interessato, poiché soltanto ove «occorra» la Commissione adotta tale decisione. Quindi, ai fini di una buona amministrazione della giustizia, cui si fa riferimento al punto 56 della presente sentenza, si deve ammettere, come nel caso di specie, l'esistenza di decisioni di rigetto di denunce dirette a far rilevare la violazione dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE.

67 Si deve inoltre osservare come il fatto che né il Trattato né il diritto derivato prevedano espressamente la competenza della Commissione ad adottare una decisione su un caso, quale quello di specie, non impedisce di concludere per l'esistenza di tale decisione di rigetto della denuncia. Al riguardo occorre ricordare, in via esemplificativa, che in materia di denunce per violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE la giurisprudenza ha ammesso l'esistenza di una decisione di archiviazione della denuncia, malgrado tale decisione non sia prevista né dal Trattato né dal diritto derivato (sentenze della Corte 11 ottobre 1983, causa 210/81, Demo-Studio Schmidt/Commissione, Racc. pag. 3045, punti 14-16; 28 marzo 1985, causa 298/83, CICCE/Commissione, Racc. pag. 1105, punto 18, e sentenza del Tribunale 10 luglio 1990, causa T-64/89, Automec/Commissione, Racc. pag. II-367, punto 47).

- 68 Occorre d'altronde rilevare che la causa di cui ci occupiamo si distingue anche dalla causa che si è conclusa con la sentenza *Ladbroke Racing*, anch'essa invocata dalla Commissione, in quanto quest'ultima riguardava il ricorso per carenza.
- 69 In ogni caso, anche ammettendo — quod non — che l'atto impugnato, contrariamente alla sua forma, al suo tenore ed alla qualità del destinatario (ricorrente, persona fisica o giuridica ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE), debba essere qualificato non come decisione di rigetto di una denuncia della violazione dell'art. 90, n. 1, del Trattato CE, ma come atto diretto a far dichiarare l'incompatibilità con il Trattato di una disposizione nazionale e il cui destinatario effettivo è uno Stato membro, non si può necessariamente giungere alla conclusione che la ricorrente non sia legittimata a ricorrere per annullamento contro tale atto. Infatti, non si può escludere, a priori, che la ricorrente veda pregiudicata la propria situazione giuridica. Occorre quindi esaminare se l'atto impugnato riguardi la ricorrente direttamente ed individualmente.
- 70 Nel caso di specie la ricorrente è direttamente ed individualmente interessata dall'atto impugnato così qualificato. Infatti, in primo luogo, il detto atto costituisce la reazione della Commissione ad una denuncia formale della ricorrente. In secondo luogo, dalle due memorie integrative (menzionate al punto 4 della presente sentenza) si desume che la Commissione ha tenuto svariate riunioni con la ricorrente al fine di esaminare vari aspetti sollevati nella denuncia. In terzo luogo, nel momento in cui è stata attribuita la concessione GSM alla ricorrente, quest'ultima aveva un'unica concorrente, la Mobilkom, beneficiaria delle misure statali oggetto di quella parte della denuncia che la Commissione ha ritenuto, nell'atto impugnato, di non dover sottoporre ad ulteriore istruzione. In quarto luogo, la ricorrente è la sola tra le due imprese concorrenti della Mobilkom cui è stato imposto un canone identico a quello di quest'ultima, mentre all'altra concorrente, la Connect Austria, è stato imposto un canone di importo notevolmente inferiore a quello addebitato alla Mobilkom o alla ricorrente. In quinto luogo, non viene negato che l'importo del canone addebitato alla Mobilkom, che costituisce la questione centrale della denuncia e dell'atto impugnato, sia stato meccanicamente calcolato sull'importo del canone proposto dalla ricorrente nell'ambito della procedura per il rilascio della seconda concessione GSM in Austria. In sesto ed ultimo luogo, si deve rilevare che il provvedimento oggetto della denuncia e dell'atto impugnato ha una portata individuale riguardo alla Mobilkom, e non rappresenta una misura di portata

generale come quella oggetto della causa definita con la sentenza *Bilanzbuchhalter*.

- 71 Tuttavia, nel caso di specie, il Tribunale considera che la legittimazione ad agire della ricorrente è dovuta al fatto che essa è destinataria dell'atto impugnato con il quale la Commissione ha deciso di non adottare provvedimenti nei confronti della Repubblica d'Austria ai sensi dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE, in ordine agli importi dei canoni delle concessioni in materia di radiotelefonìa mobile. A differenza dei criteri esposti ad *abundantiam* in precedenza, ai punti 69 e 70, non occorre esaminare, in queste circostanze, se la ricorrente sia direttamente ed individualmente interessata dalla decisione di cui è destinataria, come invece la Commissione sembra auspicare. Peraltro, poiché la Commissione ha voluto sollevare la questione se la ricorrente possieda un interesse legittimo all'adozione della misura che essa invita la Commissione ad adottare in forza dell'art. 90, n. 3, del Trattato CE, ossia, se in mancanza di tale misura, sia pregiudicata la posizione giuridica della ricorrente, si deve osservare che tale questione si pone innanzitutto dinanzi all'istituzione cui è presentata la denuncia. Il giudice comunitario, se del caso, può successivamente esaminare se la Commissione abbia correttamente valutato tale questione. Tuttavia, quest'ultima non attiene alla valutazione della ricevibilità del ricorso proposto dalla denunciante contro la decisione di rigetto della sua denuncia, come intentato nella fattispecie.
- 72 Alla luce delle precedenti considerazioni, si deve concludere che il ricorso è ricevibile.

Nel merito

- 73 Si deve ricordare che il sindacato esercitato dal Tribunale si limita ad accertare il rispetto da parte della Commissione del proprio obbligo di procedere ad un esame diligente ed imparziale delle denunce, come precisato al punto 58 della presente sentenza. Data la natura di tale controllo, devono essere esaminati

congiuntamente il motivo vertente sulla violazione dell'obbligo di motivazione e quello relativo ad un errore manifesto di valutazione circa l'esistenza o meno di una violazione degli artt. 86 e 90 del Trattato CE.

- 74 Al riguardo è opportuno ricordare che nell'atto impugnato la Commissione basa il proprio rifiuto di istruire ulteriormente la denuncia sulla duplice considerazione che la ricorrente «non ha addotto prove sufficienti circa l'esistenza di un provvedimento statale che avrebbe indotto la Mobilkom ad abusare della propria posizione dominante» e che, «conformemente alla prassi seguita fino ad ora seguita, la Commissione ha promosso un procedimento per inadempimento in cause analoghe soltanto quando uno Stato membro imponeva ad un'impresa recentemente pervenuta sul mercato un canone maggiore di quello addebitato ad un'impresa che già vi esercitava un'attività».
- 75 Da questa duplice considerazione è possibile dedurre che la Commissione ha individuato la censura principale della denuncia, il che riflette la presa in considerazione degli elementi pertinenti del fascicolo. Peraltro, si deve constatare che l'atto impugnato è basato su fatti la cui materialità non è stata contestata, dal momento che le parti hanno ammesso che gli importi dei canoni versati dalla ricorrente e dalla Mobilkom erano identici. Si deve infine notare che la Commissione, senza commettere un errore manifesto di valutazione, ha potuto concludere, in base ad un esame prima facie degli elementi del fascicolo, che il fatto di imporre alla Mobilkom il versamento di un canone di importo identico a quello versato dalla ricorrente non è sufficiente, di per sé, a stabilire che la Mobilkom sia indotta ad abusare della propria posizione dominante. Tale conclusione è compatibile con la prassi seguita in passato dalla Commissione e, più in particolare, con le decisioni GSM Italia e GSM Spagna, nelle quali la Commissione aveva concluso che il gestore interessato, già presente sul mercato, era indotto ad abusare della propria posizione dominante a causa dell'addebito al nuovo arrivato sul mercato di un canone di importo superiore a quello versato dal detto gestore.
- 76 Pertanto, nessun elemento del fascicolo consente di stabilire che la Commissione abbia commesso un errore manifesto di valutazione nel concludere, al termine del suo esame della denuncia presentata dalla ricorrente, che non si dovesse avviare

un procedimento contro la Repubblica d'Austria a norma dell'art. 90, n. 3, del Trattato, per violazione degli artt. 86 e 90, n. 1, dello stesso Trattato CE.

- 77 In merito all'argomento avanzato dalla ricorrente, relativo al fatto che la Commissione non avrebbe tenuto conto della mancanza di rimedi adeguati a livello nazionale, è sufficiente constatare che la ricorrente non ha insistito, né nella denuncia né nelle memorie integrative, sull'assenza di tali rimedi. Di conseguenza, si deve considerare che la Commissione non ha manifestamente violato il proprio obbligo di esame nel caso di specie, allorché nell'atto impugnato non si è pronunciata espressamente sulla disponibilità di rimedi giudiziari o amministrativi a livello nazionale.
- 78 Per quanto riguarda il motivo della ricorrente relativo al difetto di motivazione, si deve ricordare che, in base ad una giurisprudenza costante, la motivazione prescritta dall'art. 190 del Trattato CE deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'argomentazione dell'istituzione comunitaria da cui emana l'atto impugnato, onde consentire agli interessati di prendere conoscenza delle ragioni del provvedimento adottato per tutelare i propri diritti e al giudice comunitario di esercitare il proprio controllo (v., in particolare, sentenza della Corte 14 febbraio 1990, causa C-350/88, Delacre e a./Commissione, Racc. pag. I-395, punto 15).
- 79 Nel caso di specie si deve rilevare che l'atto impugnato è stato adottato in seguito a svariati incontri tra la ricorrente e la Commissione e, pertanto, in un contesto di cui la ricorrente era a conoscenza, come risulta dalle memorie integrative presentate da quest'ultima dinanzi alla Commissione. Sotto questo profilo la causa in esame si distingue da quella che è stata definita con la citata sentenza Control Data/Commissione (punto 15). Per tale motivo la ricorrente è stata messa in grado di comprendere le ragioni che compaiono nella motivazione dell'atto impugnato, in base alle quali la Commissione ha ritenuto che non fosse opportuno istruire ulteriormente la sua denuncia. Pertanto, la ricorrente ha avuto modo di difendere i propri diritti dinanzi al Tribunale e quest'ultimo ha potuto esercitare il proprio controllo entro i limiti definiti al punto 58 della presenta sentenza. Di conseguenza, si deve concludere che l'atto impugnato è sufficientemente motivato ai sensi dell'art. 190 del Trattato CE.

80 In considerazione della natura del sindacato esercitato dal Tribunale, come definito al punto 58 della presente sentenza, non occorre procedere all'audizione dei responsabili dell'impresa ricorrente, né di esperti in materia di telecomunicazioni, diversamente da quanto richiesto dalla ricorrente.

81 Per le ragioni esposte in precedenza il ricorso deve essere interamente respinto.

Sulle spese

82 Ai sensi dell'art. 87, 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la parte ricorrente, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

83 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, primo comma, del regolamento di procedura, il Regno dei Paesi Bassi, intervenuto nella causa, sopporta le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) La ricorrente è condannata a sopportare le proprie spese, nonché quelle della Commissione.
- 3) Il Regno dei Paesi Bassi sopporta le proprie spese.

Meij

Lenaerts

Jaeger

Pirrung

Forwood

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 30 gennaio 2002.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

A.W.H. Meij