

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

30. januar 2002 *

I sag T-54/99,

max.mobil Telekommunikation Service GmbH, Wien (Østrig), ved Rechtsanwältte S. Köck, M. Pflügl, M. Esser-Wellié og M. Oder, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

støttet af

Kongeriget Nederlandene ved M.A. Fierstra, J. van Bakel og H.G. Sevenster, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning IV-C1/ROK D(98) af 11. december 1998, i det omfang den afviser sagsøgerens klage over, at Republikken Østrig har tilsidesat EF-traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 1 (nu artikel 82 EF og artikel 86, stk. 1, EF), ved fastsættelsen af det afgiftsbeløb, sagsøgeren skulle betale for opnåelse en GSM-koncession,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A.W.H. Meij, og dommerne K. Lenaerts, M. Jaeger, J. Pirrung og N.J. Forwood,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 2. maj 2001,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

- 1 Den første GSM-net-operatør, der gik ind på det østrigske marked, var Mobilkom Austria AG (herefter »Mobilkom«), hvis virksomhed stadig delvis drives af den østrigske stat gennem selskabet Post und Telekom Austria AG (herefter »PTA«). Sagsøgeren, max.mobil Telekommunikation Service GmbH, der er et østrigsk selskab, gik som den anden GSM-operatør ind på markedet i oktober 1996. En tredje operatør, Connect Austria GmbH, der i begyndelsen af august 1997 havde vundet en licitation, gik efterfølgende ligeledes ind på markedet. Da den foreliggende sag blev anlagt, udøvede Connect Austria udelukkende sin virksomhed i henhold til den tekniske kommunikationsstandard DCS 1800. Før sagsøgeren gik ind på markedet, havde det østrigske post- og telegrafvæsen (Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung) lovbestemt monopol på hele sektoren for mobiltelefoni og udnyttede bl.a. netværkene for analog mobiltelefoni »C-Netz« og »D-Netz« samt GSM-nettet »A1«. Den 1. juni 1996 blev monolet overdraget til Mobilkom, et datterselskab, der for nylig var blevet oprettet af PTA.
- 2 Den 14. oktober 1997 indgav sagsøgeren en klage til Kommissionen (herefter »klagen«), der navnlig havde til formål at få fastslået, at Republikken Østrig havde tilsidesat EF-traktatens artikel 86, sammenholdt med artikel 90, stk. 1 (nu henholdsvis artikel 82 EF og artikel 86, stk. 1, EF). Klagen havde hovedsagelig til formål at anfægte, at der ikke var blevet gjort forskel mellem de afgiftsbeløb, der var blevet opkrævet fra henholdsvis sagsøgeren og Mobilkom.

- 3 I klagen anførte sagsøgeren endvidere, at fællesskabsretten var blevet tilsidesat, dels i det omfang de østrigske myndigheder havde givet de fordele, der var givet til Mobilkom ved tildeling af frekvenser, retsvirkning, og dels derved, at PTA havde støttet sit datterselskab Mobilkom ved etableringen og udnyttelsen af dettes GSM-netværk.
- 4 Den 22. april 1998 indgav sagsøgeren en supplerende rapport til Kommissionen, hvori selskabet præciserede visse faktiske og retlige forhold vedrørende den situation, det klagede over. Efter et møde den 14. juli 1998 med Kommissionen indgav sagsøgeren den 27. juli 1998 endnu en supplerende rapport.
- 5 Den 11. december 1998 sendte Kommissionen sagsøgeren den skrivelse, der er genstand for den foreliggende sag (herefter »den anfægtede retsakt«). Skrivelsen præciserede bl.a. følgende:

»Den 14. oktober 1997 har De indgivet en klage over Republikken Østrig. Klagen vedrørte:

- a) de koncessionsafgifter, der var betalt af den første operatør for mobilradio-telefoni, [Mobilkom], og af Deres virksomhed, og nærmere bestemt det forhold, at Mobilkom ikke er blevet pålagt en højere afgift end den, Deres virksomhed har betalt

- b) de betingelser, der er fastsat i den østrigske Telekommunikationsgesetz (lov om telekommunikation) vedrørende fordeling af DCS 1800-frekvenser, og

- c) betingelserne for anvendelse af den infrastruktur, der er stillet til rådighed af [PTA], som af Dem anses for at være mere fordelagtige for Mobilkom end for Deres virksomhed.

[...]

Ved nærværende skrivelse ønsker vi at informere Dem om, at Kommissionen påtænker at fremme Deres klage med hensyn til punkt b) og c).

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

Kommissionen giver Dem dog medhold i de to andre klagepunkter og vil i rette tid informere Dem om, hvad der videre sker i sagen.«

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 6 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. februar 1999 har sagsøgeren anlagt denne sag. Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at den anfægtede retsakt annulleres, i det omfang den afviser klagen.

- 7 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 31. marts 1999 har Kommissionen i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement nedlagt påstand om afvisning af sagen. Ved kendelse af 17. september 1999 har Retten (Anden Afdeling) besluttet at behandle denne formalitetsindsigelse sammen med sagens realitet.

- 8 Den 15. juli 1999 har Kongeriget Nederlandene fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 17. september 1999 har formanden for Anden Afdeling givet tilladelse til denne intervention.

- 9 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Med henblik på tilrettelæggelse af sagen har Retten opfordret parterne til at besvare en række skriftlige spørgsmål.

10 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 2. maj 2001.

11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede retsakt annulleres, i det omfang den afviser sagsøgerens klage.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises, subsidiært frifindes Kommissionen.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Kongeriget Nederlandene har støttet Kommissionens påstande.

Retlige bemærkninger

- 14 Retten finder det hensigtsmæssigt først at gøre rede for alle parternes argumenter vedrørende formaliteten og realiteten, før den træffer afgørelse i den foreliggende sag.

Parternes argumenter

Formaliteten

- 15 Kommissionen har indledningsvis gjort gældende, at sagen er uden genstand, for så vidt den vedrører Kommissionens påståede nægtelse af at fastslå, at Republikken Østrig har tilsidesat EF-traktatens artikel 86 og 90 ved at give Connect Austria en fortrinsstilling. Det sagsøgende selskab har nemlig ikke fremstillet behandlingen af denne operatør som en selvstændig tilsidesættelse, men som et bevis for, at selskabet har været udsat for en forskelsbehandling i forhold til Mobilkom. Sagsøgeren har i øvrigt end ikke påstået, at Connect Austria er en virksomhed i den forstand, hvori udtrykket anvendes i EF-traktatens artikel 90.
- 16 Kommissionen har endvidere gjort gældende, at sagen må afvises. Den finder for det første, at en borger i princippet ikke kan anlægge sag til prøvelse af en kommissionsbeslutning om ikke at gøre brug af den kompetence, der er tillagt Kommissionen ved EF-traktatens artikel 90, stk. 3 (Domstolens dom af 20.2.1997, sag C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen, Sml. I, s. 947, præmis 25, 26 og 27, herefter »Bilanzbuchhalterdommen«). Kommissionen har anført, at denne dom ganske vist præciserer, at det ikke på forhånd er udelukket, at der under særlige omstændigheder kan være undtagelser til denne regel. Domstolen fastslog imidlertid, at dette ikke var

tilfældet i den sag, der gav anledning til denne dom. Da Domstolen efter afsigelsen af Bilanzbuchhalter-dommen blev stillet over for den samme problemstilling, kom den i øvrigt ikke ind på, om der — eventuelt teoretisk — forelå sådanne »særlige omstændigheder« (Domstolens kendelse af 16.9.1997, sag C-59/96 P, Koelman mod Kommissionen, Sml. I, s. 4809, præmis 57, 58 og 59). Også Retten har i dom af 17. juli 1998 (sag T-111/96, ITT Promedia mod Kommissionen, Sml. II, s. 2937, præmis 97) valgt en tilsvarende indfaldsvinkel som Domstolen.

- 17 Kommissionen har endvidere anført, at EF-traktatens artikel 90, stk. 1, er umiddelbart anvendelig, sammenholdt med EF-traktatens artikel 86. Således er beskyttelsen af borgerne garanteret ved de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne direkte i medfør af EF-traktaten.

- 18 Det af det sagsøgende selskab anførte om, at det i den foreliggende sag i henhold til østrigsk ret ikke kunne anfægte de foranstaltninger, der var blevet truffet til fordel for Mobilkom, kan efter fast retspraksis ikke påvirke betingelserne for antagelse til realitetsbehandling af en sag ved Fællesskabets retsinstanser (Domstolens kendelse af 23.11.1995, sag C-10/95 P, Asocarne mod Rådet, Sml. I, s. 4149, præmis 26, og Rettens dom af 5.6.1996, sag T-398/94, Kahn Scheepvaart mod Kommissionen, Sml. II, s. 477, præmis 50). I henhold til østrigsk ret havde sagsøgeren ifølge Kommissionen i øvrigt kunnet kræve at få fremsendt beslutningen om tildeling af koncession til Mobilkom med henblik på at anfægte beslutningen ad rettens vej. I det foreliggende tilfælde synes sagsøgeren ikke at have prøvet at varetage sine rettigheder på denne måde. Under retsmødet har Kommissionen i øvrigt gjort opmærksom på, at der findes en national retsafgørelse, hvorefter en telekommunikationsvirksomhed fandtes at have søgsmålskompetence i en situation, der svarer til den, der er genstand for sagsøgerens klage.

- 19 Kommissionen har tilføjet, at i modsætning til de processuelle bestemmelser vedrørende tilsidesættelse af konkurrencereglerne, således som de er fastsat i artikel 6 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om

høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT L 354, s.18) og i EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF), tildeler EF-traktatens artikel 90, stk. 3, ikke borgerne nogen retsstilling inden for rammerne af den pågældende administrative procedure.

- 20 Da Kommissionens overvågningsbeføjelser er komplicerede, har den et vidt skøn, der er så meget videre, fordi medlemsstaterne på det pågældende område ligeledes har et sådant vidt skøn (Rettens dom af 27.10.1994, sag T-32/93, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1015, præmis 37 og 38).
- 21 Kommissionen har endvidere anført, at sagsøgerens synspunkt, hvorefter EF-traktatens artikel 90, stk. 3, har til formål at beskytte borgerne, er fejlagtig. Bestemmelsen har — præcis som EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) — til formål at tjene den offentlige interesse. Paralleliteten mellem EF-traktatens artikel 90, stk. 3, og artikel 169 er i øvrigt blevet understreget bl.a. i Rettens dom af 8. juli 1999, sag T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij mod Kommissionen (Sml. II, s. 2329, præmis 75). Kommissionen kan således inden for rammerne af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, frit bestemme, hvad den vil foretage sig uden at tage hensyn til klager eller endda til borgernes interesser (Ladbroke Racing-dommen, præmis 37 og 38).
- 22 Hvad endelig angår Rettens dom af 3. juni 1999, sag T-17/96, TF1 mod Kommissionen (Sml. II, s. 1757, herefter »TF1-dommen«), har Kommissionen indledningsvis anført, at den — ligesom Den Franske Republik — appellerede dommen. Appelsagen verserede på dagen for retsmødet i den foreliggende sag (sag C-302/99 P og C-308/99 P). Den bestrider navnlig de præmisser i denne dom, hvorefter EF-traktatens artikel 90, stk. 3, har til formål at beskytte borgernes interesser, og de præmisser, hvoraf det fremgår, at det forhold, at TF1, der havde indgivet klagen, var en konkurrent til den offentlige virksomhed, som var genstand for klagen, udgør en »særlig omstændighed« som omhandlet i Bilanzbuchhalter -dommen. Omstændighederne, der blev påberåbt i TF1-dommen, giver således ikke holdepunkter for, at den foreliggende sag kan antages til realitetsbehandling.

- 23 Kommissionen har for det andet gjort gældende, at sagen må afvises, fordi sagsøgeren ikke er individuelt berørt. Efter Kommissionens opfattelse berører den anfægtede retsakts økonomiske virkninger ikke sagsøgeren på tilsvarende måde som adressaten, jf. Domstolens dom af 15. juli 1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen (Sml. 1954-1964, s. 411, org.ref.: Rec. s. 199), men på samme måde som enhver anden reel eller potentiel konkurrent på markedet (Ladbroke Racing-dommen, præmis 41 og 42). Kommissionen har for god ordens skyld præciseret, at det forhold, at det sagsøgende selskab er klager, under alle omstændigheder ikke betyder, at afvisningen af dets klage berører det individuelt (Ladbroke Racing-dommen, præmis 43).
- 24 Kommissionen har endelig anført, at det relevante marked kan betragtes som et naturligt oligopol, der alene har et antal definerede operatører, og selv det forhold, at sagsøgeren midlertidigt var Mobilkom's eneste konkurrent, ændrer intet ved vurderingen af, om den foreliggende sag kan antages til realitetsbehandling, da den anfægtede retsakt indirekte påvirker hele det pågældende marked (jf. bl.a. Domstolens dom af 14.7.1983, sag 231/82, Spijker mod Kommissionen, Sml. s. 2559, præmis 10).
- 25 Kongeriget Nederlandene har gjort gældende, at det må være en undtagelse, at en borger kan anlægge sag til prøvelse af en beslutning, der er vedtaget i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 3, selv for det tilfælde, at den pågældende nationale foranstaltning ikke er en generel retsakt. Det har i dette perspektiv understreget ligheden mellem proceduren vedrørende denne bestemmelse og den procedure, der er fastsat i EF-traktatens artikel 93 (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, og Rettens dom af 16.9.1998, sag T-188/95, Waterleiding Maatschappij mod Kommissionen, Sml. II, s. 3713, præmis 53 og 54).
- 26 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede retsakt er en retsakt, der kan være genstand for et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230, stk. 4, EF.

- 27 Det sagsøgende selskab har i den anledning bl.a. anført, at Domstolen i Bilanzbuchhalter-dommens præmis 25 har udtalt, at en borger i særlige tilfælde kan anlægge sag til prøvelse af en afvisning fra Kommissionen af at vedtage en beslutning inden for rammerne af EF-traktatens artikel 90, stk. 1 og 3, og at generaladvokat La Pergola i sit forslag til afgørelse til samme dom (Sml. I, s. 947 og 949) ligeledes anførte, at det var muligt at underkaste denne type beslutning juridisk kontrol. I henhold til punkt 20 og 21 i hans forslag til afgørelse kan en manglende søgsmålskompetence ikke hvile på en ubegrænset skønsmålskompetence for Kommissionen, da dette skøn støder på de grænser, der følger af, at borgere og virksomheder tillægges subjektive rettigheder, og at krænkelse deraf kan gøres gældende ved Fællesskabets retsinstanser.
- 28 Med hensyn til spørgsmålet, om sagsøgeren er individuelt berørt, har selskabet bl.a. gjort gældende, at Kommissionens argumentation hviler på den upræcise forudsætning, at den anfægtede retsakt har de samme virkninger på alle østrigske GSM-operatører. På grund af de særegenheder, der er forbundet med det regulerede telekommunikationsmarked — som er et eksempel på et naturligt klassisk oligopol — udgør de berørte operatører kun en lille gruppe. Desuden er sagsøgeren den eneste, der har skullet betale et afgiftsbeløb, der var lige så højt som det, Mobilkom skulle betale. Endelig var sagsøgeren i løbet af en tilstrækkeligt lang periode efter tildelingen af de to omhandlede licenser og opkrævningen af de afgifter, der var forbundet hermed, Mobilkom's eneste konkurrent. Alle disse overvejelser er tilstrækkelige til at individualisere sagsøgeren i forhold til enhver anden virksomhed i artikel 230 EF's forstand.

Realiteten

- 29 Sagsøgeren har navnlig gjort to anbringender gældende. Det første vedrører en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 86 og artikel 90 og åbenbare fejl ved bedømmelsen af sagens faktiske omstændigheder. Med det andet anbringende gør sagsøgeren gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

— Det første anbringende om en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 86 og 90 og åbenbare fejl ved bedømmelsen af sagens faktiske omstændigheder

- 30 Sagsøgeren har indledningsvis henvist til en række faktuelle og økonomiske omstændigheder.
- 31 Selskabet har således gjort gældende, at da sagsøgeren indgav sin klage, havde konkurrenten Mobilkom henvend 500 000 abonnenter alene inden for GSM-sektoren. Desuden havde Mobilkom allerede på samme tidspunkt over ca. 280 000 abonnenter for nettene »D-Netz« og »C-Netz«. Sagsøgerens konkurrencemæssige stilling blev fundamentalt forringet, da Mobilkom i 1996 blev pålagt en afgift på 4 mia. østrigske schilling (ATS), hvilket formelt svarede til den afgift, der var blevet opkrævet af sagsøgeren. Yderligere havde Mobilkom senere fået afgiftsbeløbet nedsat, efter sigende som erstatning for at have frigivet frekvenser på 900 MHz-båndet til fordel for sagsøgeren. Herudover havde Mobilkom fået udsættelse af betalingsfristen for afgiften til en fordelagtig rente indtil den 20. marts 1997.
- 32 Sagsøgeren har endvidere understreget, at den tredje GSM-koncession blev givet i august 1997 til Connect Austria mod en afgift på 2,3 mia. ATS. De østrigske telekommunikationsmyndigheder havde begrundet denne forskel på afgiftsbeløbene med, at denne tredje koncession havde en lavere værdi end de koncessioner, der var blevet givet de to andre operatører, eftersom den nye konkurrent var kommet ind på markedet senere.
- 33 Det er på baggrund af disse faktiske omstændigheder, at sagsøgeren for det første har den opfattelse, at Kommissionen i den anfægtede retsakt ikke blot synes at

mene, at Mobilkom har en dominerende stilling på det østrigske marked, men også, at det misbrug, som dette selskab påstås at udøve, kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

34 Sagsøgeren har dernæst anført, at Kommissionen i den anfægtede retsakt gør gældende, at sagsøgeren ikke har kunnet fremlægge »tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en statslig foranstaltning, der har foranlediget Mobilkom til at misbruge sin dominerende stilling«. Kommissionens opfattelse er fejlagtig. Sagsøgeren er blevet uretfærdigt behandlet derved, at selskabet har måttet betale en afgift, der var identisk med det beløb, Mobilkom skulle betale, da den koncession, som sagsøgeren havde fået, havde en værdi, der var væsentligt lavere. Det fremgår af to kommissionsbeslutninger — nemlig beslutning 95/489/EF af 4. oktober 1995 om driftsbetingelserne for den anden udbygning af GSM-mobilradiokommunikation i Italien (EFT L 280, s. 49, herefter »GSM-beslutningen for Italien«, 16. betragtning) og beslutning 97/181/EF af 18. december 1996 om vilkårene for den anden GSM-operatør i Spanien (EFT 1997 L 76, s. 19, herefter »GSM-beslutningen for Spanien«, 20. betragtning) — at afgifterne på det pågældende område som følge af en økonomisk analyse skulle fastsættes afhængigt af værdien af den betragtede koncession. Nærmere bestemt varierer perspektiverne for fortjeneste for GSM-operatørerne afhængigt af, hvornår de er gået ind på markedet. Det formelle ligebehandlingsprincip med hensyn til beløbene for de to koncessioner udgør således et groft tilfælde af ulige behandling og følgelig en forskelsbehandling af sagsøgeren.

35 Denne praksis udgør ifølge sagsøgeren en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 86, sammenholdt med artikel 90. En statslig foranstaltning vedrørende en offentlig virksomhed som Mobilkom tilsidesætter EF-traktatens artikel 90, stk. 1, når den forpligter, tilskynder eller foranlediger denne virksomhed til at begå en tilsidesættelse af bl.a. EF-traktatens artikel 6 (efter ændring nu artikel 12 EF) eller af konkurrencereglerne. I lyset af GSM-beslutningen for Italien (17. betragtning) og GSM-beslutningen for Spanien (21. betragtning) må princippet fortolkes således, at foranstaltninger, der forbedrer den offentlige virksomheds konkurrencemæssige stilling og fordrejer konkurrencen, henhører under forbuddet i EF-traktatens artikel 90, uden at disse foranstaltninger skal have en direkte forbindelse med et misbrug foretaget af den offentlige virksomhed selv (Domstolens dom af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 24).

- 36 Kommissionen har følgelig — derved, at den i den anfægtede retsakt har anført, at sagsøgeren ikke har fremlagt tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en statslig foranstaltning, som har foranlediget Mobilkom til at misbruge sin dominerende stilling — dels foretaget en åbenbar fejlagtig bedømmelse af omfanget af den forskelsbehandling, sagsøgeren har været udsat for, dels tilsidesat EF-traktatens artikel 90.
- 37 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede retsakt hovedsageligt har præciseret, at den i henhold til sin administrative praksis kun har indledt en procedure i lignende sager, når en medlemsstat pålægger en virksomhed, der for nylig er gået ind på markedet, en større afgift end en virksomhed, der allerede udøver en aktivitet dér. Sagsøgeren anfører ikke desto mindre, at Kommissionen i GSM-beslutningen for Italien og GSM-beslutningen for Spanien kun har behandlet et aspekt af ligebehandlingen af GSM-operatørerne. Et krav om, at den offentlige virksomhed skal betale det samme beløb som den anden operatør uden nogen overvejelser om den økonomiske værdi af de respektive koncessioner, må betragtes som et utilstrækkeligt kriterium. Med andre ord har Kommissionen i den anfægtede retsakt undladt at tage højde for navnlig tidsmæssige forskelle mellem den foreliggende sag og de omstændigheder, der førte til GSM-beslutningen for Italien og GSM-beslutningen for Spanien. Under alle omstændigheder har Kommissionen ikke gennemført den nødvendige undersøgelse for at afgøre, om den afgift, der blev pålagt Mobilkom, var begrundet, selv om Kommissionen allerede havde opregnet de parametre, der skulle anvendes, navnlig i GSM-beslutningen for Italien.
- 38 Med hensyn til Kommissionens argumentation, hvorefter den ved undersøgelsen af de sager, som den får forelagt, i hvert fald på grund af sine begrænsede ressourcer har ret til at prioritere, har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede retsakt ikke har anført denne grund til støtte for, at den ikke har indledt en procedure.
- 39 Sagsøgeren har endelig anført, at selv hvis det antoges, at der i den anfægtede retsakt var gjort brug af denne mulighed for at prioritere behandlingen af klager,

har Kommissionen gjort brug af sin skønsbeføjelse på en ulovlig måde, idet den ikke har taget højde for, at der i national ret ikke findes et passende retsmiddel. Den har i øvrigt ikke selv undersøgt det forhold, at der ikke findes et passende retsmiddel, selv om den var forpligtet hertil i henhold til sin meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder ved behandling af sager, der henhører under EF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1997 C 313, s. 3, punkt 36 og 45).

- 40 Kommissionen har gjort gældende, at dens beslutning om ikke at gå ind i sagen ikke er behæftet med nogen fejl.
- 41 Kongeriget Nederlandene har anført, at Kommissionen ikke kan være forpligtet til at træffe afgørelse om klager vedrørende påståede tilsidesættelser begået af medlemsstater, når genstanden for disse klager ikke henhører under dens enekompetence. Når der ikke foreligger en sådan enekompetence, kan Kommissionen handle i henhold til de prioriteter, som den fastsætter for sig selv. Endelig er det tvivlsomt, om en eventuel efterfølgende forhøjelse af en GSM-afgift, som anbefalet af sagsøgeren for Mobilkom, er forenelig med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, åbenhedsprincippet og objektivitetsprincippet.

— Det andet anbringende om tilsidesættelse af begrundelsepligten

- 42 Sagsøgeren har indledningsvis gjort gældende, at Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) ganske vist ikke er forpligtet til at tage stilling til alle argumenter, som klagere har anført, er den dog forpligtet til at tage stilling til de argumenter, der synes at have en særlig betydning for de berørte.

- 43 I den anfægtede retsakt har Kommissionen med kun to sætninger kvalificeret sagsøgerens påstande som utilstrækkelige og henvist til sin administrative praksis. Ifølge fast retspraksis er det ikke tilstrækkeligt, at en person, der er berørt af en beslutning, kan udlede grundene til en beslutning ved at sammenholde denne med tilsvarende forudgående beslutninger (Domstolens dom af 17.3.1983, sag 294/81, Control Data mod Kommissionen, Sml. s. 911, præmis 15). Endelig har det sagsøgende selskab understreget, at Kommissionen i den anfægtede retsakt heller ikke har anmodet det om at fremkomme med supplerende oplysninger. Den anfægtede retsakt må således i dette perspektiv betragtes som en endelig stillingtagen til selskabets klage.
- 44 Det sagsøgende selskab har endvidere gjort gældende, at det ikke har kunnet få kendskab til begrundelserne for de af Kommissionen fastsatte foranstaltninger i den foreliggende sag, ligeså lidt som Retten ikke kan udøve sin prøvelsesret. Sagsøgeren har derfor foreslået, at der indkaldes forskellige ansvarlige fra selskabet og telekommunikationseksperter til at vidne vedrørende dette emne.
- 45 Som svar på interventionsindlægget fra Kongeriget Nederlandene har sagsøgeren endvidere anført, at selv hvis Kommissionen måtte have en vis skønsbeføjelse i forbindelse med behandling af klager, der indgives til den, er en sådan beføjelse ikke ubegrænset. Endvidere skal anvendelsen af et sådant skøn begrundes på en passende måde (Rettens dom af 18.5.1994, sag T-37/92, BEUC og NCC mod Kommissionen, Sml. II, s. 285, præmis 47). I en sådan sammenhæng kan Kommissionen ikke abstrakt henvise til, at der ikke foreligger en fællesskabsinteresse i at behandle en klage.
- 46 Kommissionen har bl.a. gjort gældende, at det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til EF-traktatens artikel 190, skal tilpasses dels karakteren af den pågældende retsakt, dels den konkrete sags omstændigheder, dvs. navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte

grunde samt den interesse, som adressaterne eller andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen (jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 63).

Rettens bemærkninger

Indledende bemærkninger

- 47 Før der tages stilling til parternes anbringender, skal rammen inden for hvilken spørgsmålene om sagens antagelse til realitetsbehandling og om sagens realitet med hensyn til anvendelsen af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, skal vurderes, trækkes op.
- 48 Da der i den foreliggende sag er tale om en sag anlagt til prøvelse af en retsakt om afvisning af en klage, skal det indledningsvis understreges, at en påpasselig og upartisk behandling af en klage svarer til retten til en god forvaltning, der henhører under de almindelige retsstatsprincipper, der er fælles for medlemsstaternes forfatningstraditioner. Artikel 41, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret den 7. december 2000 i Nice (EFT C 364, s. 1, herefter »charteret om grundlæggende rettigheder«), bestemmer: »Enhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt, retfærdigt og inden for en rimelig frist af Unionens institutioner og organer.« Retten skal indledningsvis undersøge karakteren og omfanget af rettigheden og den hermed forbundne forpligtelse for forvaltningen, i den særlige sammenhæng, som anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceret indebærer på en individuel sag, som påstået af sagsøgeren i den foreliggende sag.

- 49 I den henseende bemærkes for det første, at en forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse allerede udtrykkeligt er pålagt Kommissionen ved Rettens praksis — dels inden for rammerne af EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu artikel 81 og 82 EF), og dels inden for rammerne af EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) og EF-traktatens artikel 93 (efter ændring nu artikel 88 EF) (jf. bl.a. Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 79, og af 15.9.1998, sag T-95/96, Gestevisión Telecinco mod Kommissionen, Sml. II, s. 3407, præmis 53). I dom af 17. november 1987 (forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 20) og af 17. maj 2001 (sag C-449/98 P, IECC mod Kommissionen, Sml. I, s. 3875, præmis 45), har i øvrigt også Domstolen udtalt, at Kommissionen er forpligtet til at undersøge alle de faktiske og retlige omstændigheder, som klagerne bringer til dens kundskab. Der findes hverken en udtrykkelig forskrift eller andre omstændigheder, der taler for, at noget andet skulle gælde, når Kommissionen udøver sit skøn i forbindelse med en klage, der har til formål, at den handler i medfør af EF-traktatens artikel 90, stk. 3.
- 50 De ovennævnte domme er ganske vist navnlig støttet på processuelle rettigheder, der udtrykkeligt er anerkendt ved EF-traktaten eller ved bestemmelser i den afledte ret med henblik på at begrunde Kommissionens undersøgelsesforpligtelse, selv om Kommissionen har gjort gældende, at sådanne rettigheder ikke formelt er blevet tillagt klagerne inden for rammerne af EF-traktatens artikel 90.
- 51 Imidlertid bemærkes i den forbindelse, at denne traktatbestemmelse — således som det bl.a. følger af dens første stykke — altid finder anvendelse sammenholdt med andre bestemmelser i EF-traktaten, herunder konkurrencereglerne, der udtrykkeligt anerkender, at klagerne har processuelle rettigheder. I den foreliggende sag anfører det sagsøgende selskab i det væsentlige i sin klage, at det er blevet negativt påvirket af en østrigsk statslig foranstaltning, der er i strid med EF-traktatens artikel 86, og hvorved Mobilkom har kunnet misbruge sin dominerende stilling på det relevante marked for mobiltelefoni. Selskabet

befinder sig således i en situation, der svarer til den, der er fastsat i artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1962, s. 204), der giver selskabet ret til at indgive en klage til Kommissionen.

- 52 For det andet bemærkes, at en sådan forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse desuden er begrundet ved den generelle overvågningsforpligtelse, der påhviler Kommissionen, selv når denne forpligtelse i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 90, stk. 3, udøves over for medlemsstaterne. Retten har udtalt, at omfanget af Kommissionens forpligtelser på konkurrencerettens område må vurderes på grundlag af EF-traktatens artikel 89, stk. 1 (efter ændring nu artikel 85, stk. 1, EF), der specifikt for dette område fastslår den overvågningsfunktion, som i henhold til EF-traktatens artikel 155 (nu artikel 211 EF) generelt er tillagt Kommissionen (jf. bl.a. Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 63). EF-traktatens artikel 90 er — ligesom EF-traktatens artikel 89 — udtryk for det almindelige mål for Fællesskabets virksomhed, som omhandles i EF-traktatens artikel 3, litra g) [efter ændring nu artikel 3, litra g), EF], nemlig, at der skal gennemføres en ordning, der sikrer, at konkurrencen indenfor fællesmarkedet ikke fordrejes (jf. i den retning Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 38).
- 53 Fra denne synsvinkel må det fastslås, at Kommissionens generelle overvågningsforpligtelse og den logiske følge heraf — nemlig forpligtelsen til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse af klager, der indgives til den — efter deres principielle indhold skal anvendes på samme måde i forbindelse med EF-traktatens artikel 85, 86, 90, 92 og 93, selv om den nærmere udøvelse af disse forpligtelser varierer i forhold til deres specifikke anvendelsesområder og navnlig de processuelle rettigheder, der udtrykkeligt er tillagt de berørte ved EF-traktaten eller den afledte fællesskabsret på disse områder. Følgelig er Kommissionens argumenter, hvorefter EF-traktatens artikel 90, stk. 3, på den ene side ikke tillægger borgerne en særlig retsstilling, og beskyttelsen af borgerne på den anden side er sikret gennem de forpligtelser, der direkte påhviler medlemsstaterne, uden relevans.

- 54 Det bemærkes, at Kommissionen ikke med føje kan påberåbe sig paralleliteten mellem EF-traktatens artikel 90, stk. 3, og artikel 169, til støtte for, at den ikke har nogen forpligtelse til at undersøge en klage inden for rammerne af førstnævnte bestemmelse. I den forbindelse skal det understreges, at disse bestemmelser ganske vist begge giver anledning til procedurer, der inddrager Kommissionen og en medlemsstat, og hvorunder Kommissionen udøver sin generelle overvågningsopgave i henhold til EF-traktatens artikel 155. Selv om Kommissionen imidlertid i medfør af EF-traktatens artikel 169 »kan« indlede en traktatbrudsprocedure mod en medlemsstat, bestemmer EF-traktatens artikel 90, stk. 3, derimod, at Kommissionen vedtager passende foranstaltninger »såfremt det er påkrævet«. Dette udtryk er en præcisering af den beføjelse, der er tillagt Kommissionen ved EF-traktatens artikel 90, stk. 3, og angiver således, at Kommissionen skal kunne afgøre, om det er »påkrævet«, at den griber ind, hvilket igen indebærer en forpligtelse for den til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse af klagerne, efter hvis afslutning den igen har et skøn med hensyn til, om der skal gennemføres en undersøgelse eller ikke, og om der i givet fald skal træffes foranstaltninger over for den eller de pågældende medlemsstater, såfremt det er påkrævet. I modsætning til, hvad der gælder for dens beslutninger om at indlede en traktatbrudsprocedure på grundlag af EF-traktatens artikel 169, er Kommissionens skøn med hensyn til anvendelsen af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, således ikke helt frit (jf. i den retning generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse i den sag, hvor Domstolen afsagde dom den 12.7.2001, forenede sager C-302/99 P og C-308/99 P, Kommissionen og Frankrig mod TF1, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 96).
- 55 Forpligtelsen til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse indebærer imidlertid ikke, at Kommissionen skal fortsætte undersøgelsen, indtil der er vedtaget en endelig beslutning eller et direktiv, der er rettet til en eller flere medlemsstater. I henhold til fast retspraksis indebærer EF-traktatens artikel 90, stk. 3, og den måde, hvorpå bestemmelserne i denne artikel er opbygget, nemlig, at den overvågningsbeføjelse, som er tillagt Kommissionen over for medlemsstater, der er ansvarlige for en tilsidesættelse af EF-traktatens bestemmelser, herunder konkurrencereglerne, en udøvelse af et vidt skøn for så vidt angår de foranstaltninger, den finder nødvendige, og de midler, den i denne forbindelse finder hensigtsmæssige (jf. bl.a. Bilanzbuchhalter-dommen, præmis 27, og dommen i sagen Vlaamse Televisie Maatschappij mod Kommissionen, præmis 75). Retspraksis præciserer endvidere, at »der [...] ikke for Kommissionen i forbindelse med udøvelsen af skønnet i henhold til EF-traktatens artikel 90, stk. 3, over foreneligheden af de statslige foranstaltninger med traktatens bestemmelser

[består] nogen forpligtelse til at gribe ind, der kan påberåbes til støtte for en påstand om, at Kommissionen har forholdt sig passiv« (jf. bl.a. Ladbroke Racing-dommen, præmis 38). Denne retspraksis understreger ganske vist, at Kommissionen ikke har nogen forpligtelse til at gribe ind over for medlemsstater, men den indebærer ikke, at Kommissionen ikke er underlagt en forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse af klager.

56 Det skal endvidere bemærkes, at i det omfang Kommissionen er underlagt en sådan undersøgelsesforpligtelse, kan overholdelsen af forpligtelsen ikke undrages nogen domstolskontrol. Såvel retsplejehensyn som hensynet til en korrekt anvendelse af konkurrencereglerne tilsiger, at fysiske eller juridiske personer, der fremsætter en begæring til Kommissionen om, at den fastslår en overtrædelse af de nævnte regler, råder over et retsmiddel til beskyttelse af deres berettigede interesser, såfremt deres begæring helt eller delvis ikke tages til følge. Domstolen har i øvrigt allerede gentagne gange anvendt dette princip i forbindelse med tilsidesættelser af EF-traktatens artikel 85 og 86 (jf. bl.a. Domstolens dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 13). Det samme gælder i tilfælde af en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 90, stk. 3 (jf. i den retning generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse i sagen Kommissionen og Frankrig mod TF1, præmis 97).

57 I øvrigt henhører en sådan domstolskontrol under de almindelige retsstatsprincipper, der er fælles for medlemsstaternes forfatningstraditioner, således som det bekræftes i artikel 47 i charteret om grundlæggende rettigheder, der bestemmer, at enhver, hvis rettigheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol.

58 Da det ovenfor er blevet understreget, at Kommissionen dels inden for rammerne af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, har et vidt skøn med hensyn til, om det er »påkrævet« at gribe ind over for medlemsstater, og dels, at Kommissionen har en forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse af klager, hvori der påtales en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 90, stk. 1, når den anfægtede

retsakt udgør en beslutning fra Kommissionen om ikke at gøre brug af det skøn, som EF-traktatens artikel 90, stk. 3, tillægger den, er Fællesskabets retsinstitansers prøvelsesret begrænset til kun at omfatte for det første, om den anfægtede retsakt indeholder en begrundelse, der umiddelbart er sammenhængende, og hvoraf fremgår, at de relevante omstændigheder i sagen er taget i betragtning, for det andet, at de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund, er korrekte, og for det tredje, at der ikke foreligger nogen åbenbare fejl med hensyn til den umiddelbare vurdering af disse faktiske omstændigheder.

- 59 Under disse omstændigheder er den prøvelse, Retten foretager, således begrænset med hensyn til anvendelsesområdet og differentieret med hensyn til intensiteten. Rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund, er nemlig underlagt en fuldstændig prøvelsesret, mens den umiddelbare vurdering af disse faktiske omstændigheder og endnu mere bedømmelsen af, om det er påkrævet at gribe ind, er underlagt en begrænset prøvelsesret fra Rettens side.
- 60 Det er i lyset af disse bemærkninger, at formaliteten og realiteten med hensyn til den foreliggende sag skal undersøges.

Kommissionens argument om, at sagen til dels er uden genstand

- 61 For at kunne tage stilling til, om Kommissionens argumentation, der er beskrevet ovenfor i præmis 15, og hvorefter den foreliggende sag til dels er uden genstand, må klagens indhold og de supplerende rapporter, som sagsøgeren har indgivet, undersøges.

- 62 Det fremgår af en gennemgang af disse dokumenter, at den del af klagen, der vedrører den påståede forskelsbehandling, som sagsøgeren hævder at have været udsat for, ganske vist navnlig vedrørte Mobilkom, men at den også udtrykkeligt vedrørte Connect Austria, idet det sagsøgende selskab har den opfattelse, at det i hvert fald er blevet forskelsbehandlet i forhold til en af disse to virksomheder.
- 63 Det må herefter fastslås, at Kommissionens påstand om, at det fastslås, at sagen til dels er uden genstand, ikke kan tages til følge.

Formaliteten

- 64 Indledningsvis bemærkes, at i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, er det forhold, at Kommissionen har et vidt skøn med hensyn til anvendelsen af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, ikke som sådan til hinder for, at der kan anlægges et annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning om at afvise at fortsætte undersøgelsen af en klage, der tilsigter en indgriben på grundlag af denne traktatbestemmelse (jf. i den retning generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse i sagen Kommissionen og Frankrig mod TF1, præmis 98), bl.a. når en sådan beslutning er rettet til klageren.
- 65 Det bemærkes endvidere, at til forskel for den løsning i forbindelse med undersøgelsen af klager vedrørende tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 92 med

hensyn til statsstøtte (jf. bl.a. dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 44 og 45), som Kongeriget Nederlandene henviser til (jf. ovenfor i præmis 25), må det antages, at der kan foreligge beslutninger om afvisning af klager, hvormed der tilsigtes en indgriben fra Kommissionens side på grundlag af EF-traktatens artikel 90, stk. 3.

- 66 Med hensyn til statsstøtte giver undersøgelsen af en klage almindeligvis anledning til en beslutning rettet til den berørte medlemsstat. Besvarelsen af klagen er således fuldstændig indeholdt i den beslutning, der rettes til denne medlemsstat. Under disse omstændigheder og ifølge fast retspraksis har det intet formål at antage, at der kan foreligge en beslutning om at afvise klagen, der er særskilt i forhold til den beslutning, som rettes til den pågældende medlemsstat (jf. i denne retning Domstolens dom af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, præmis 13, 14 og 15, og generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse i sagen, Sml. I, s. 2501, punkt 32). En klage, hvorved Kommissionen opfordres til at handle på grundlag af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, giver ikke altid anledning til en beslutning rettet til den pågældende medlemsstat, da Kommissionen kun retter en sådan beslutning til den, hvis det er »påkrævet«. Ud fra retsplejehensyn, som nærmere omtalt i denne doms præmis 56, må det derfor antages, at der som i den foreliggende sag kan foreligge beslutninger om afvisning af klager, hvori der påtales en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 90, stk. 1.
- 67 Det skal desuden understreges, at det forhold, at hverken EF-traktaten eller den afledte ret udtrykkeligt fastsætter en kompetence for Kommissionen til at træffe en beslutning i et tilfælde som det foreliggende, ikke er til hinder for, at der kan foreligge en sådan beslutning om at afvise klagen. I den henseende bemærkes som eksempel, at det i retspraksis med hensyn til klager over tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 85 og 86 er anerkendt, at der kan foreligge en beslutning om at henlægge sagen, selv om en sådan beslutning hverken omhandles i EF-traktaten eller i den afledte ret (Domstolens dom af 11.10.1983, sag 210/81, Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen, Sml. s. 3045, præmis 14, 15 og 16, og af 28.3.1985, sag 298/83, CICCE mod Kommissionen, Sml. s. 1105, præmis 18, samt Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, præmis 47).

- 68 Det bemærkes endvidere, at den foreliggende sag også adskiller sig fra den sag, der gav anledning til Ladbroke Racing-dommen, som Kommissionen ligeledes har påberåbt sig, idet den pågældende sag vedrørte et passivitetssøgsmål.
- 69 Selv hvis det antages — hvilket ikke er tilfældet — at den anfægtede retsakt i strid med sin form, sit indhold og sin adressat (sagsøger, fysisk eller juridisk person i artikel 230, stk. 4, EF's forstand), ikke skal anses for at være en beslutning om at afvise en klage over en overtrædelse af EF-traktatens artikel 90, stk. 1, men en retsakt, hvorved det fastslås, at en national bestemmelse ikke er uforenelig med EF-traktaten, og hvis adressat reelt er en medlemsstat, kan det ikke nødvendigvis deraf udledes, at sagsøgeren ikke har kompetence til at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af denne retsakt. Det kan nemlig ikke på forhånd udelukkes, at sagsøgerens retsstilling berøres. Det skal derfor undersøges, om sagsøgeren er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede retsakt.
- 70 I den foreliggende sag er sagsøgeren umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede retsakt, således som den er blevet kvalificeret. For det første er den anfægtede retsakt Kommissionens reaktion på sagsøgerens formelle klage. For det andet følger det af de to supplerende rapporter (nævnt i denne doms præmis 4), at Kommissionen har haft adskillige møder med sagsøgeren med henblik på at undersøge forskellige aspekter, der er nævnt i klagen. For det tredje havde det sagsøgende selskab, da det blev tildelt GSM-licensen, kun en eneste konkurrent, nemlig Mobilkom, der var omfattet af de statslige foranstaltninger, som er nævnt i den del af klagen, som Kommissionen i henhold til den anfægtede retsakt ikke mente at burde undersøge yderligere. For det fjerde er sagsøgeren den eneste af Mobilkom's to konkurrenter, der blev pålagt en afgift, som var identisk med den afgift, der blev pålagt Mobilkom, mens den anden konkurrent, Connect Austria, blev pålagt en afgift, der var væsentligt lavere end den, der blev pålagt Mobilkom og sagsøgeren. For det femte er det ubestridt, at den afgift, der blev pålagt Mobilkom, og som udgør det centrale spørgsmål i klagen og den anfægtede retsakt, uden videre blev fastsat til det samme beløb, som sagsøgeren foreslog inden for rammerne af proceduren om tildeling af den anden GSM-licens i Østrig. For det sjette bemærkes endelig, at den foranstaltning, der er genstand for klagen og for den anfægtede retsakt, er individuel i forhold til Mobilkom og ikke generel,

som f.eks. den foranstaltning, der blev behandlet i den sag, som gav anledning til Bilanzbuchhalter-dommen.

- 71 I det foreliggende tilfælde finder Retten, at det sagsøgende selskabs søgsmålskompetence følger af, at selskabet er adressat for den anfægtede retsakt, hvorved Kommissionen besluttede ikke at træffe foranstaltninger mod Republikken Østrig på grundlag af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, med hensyn til afgifterne på koncessionerne for mobilradiotelefoni. I modsætning til det synspunkt, der klart blev givet udtryk for ovenfor i præmis 69 og 70, er det under disse omstændigheder ufornuddent at undersøge, om selskabet er umiddelbart og individuelt berørt af den beslutning, som det er adressat for, således som Kommissionen synes at gå ind for. For så vidt som Kommissionen i øvrigt har villet rejse det spørgsmål, om sagsøgeren har en berettiget interesse i, at der træffes den foranstaltning, som sagsøgeren havde anmodet Kommissionen om at træffe på grundlag af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, dvs. om sagsøgerens retsstilling berøres, såfremt en sådan foranstaltning ikke træffes, bemærkes, at dette spørgsmål i første række opstår ved den institution, som klagen er rettet til. Fællesskabets retsinstanser kan i givet fald efterfølgende undersøge, om Kommissionen har vurderet dette spørgsmål korrekt. Dette spørgsmål henhører imidlertid ikke under vurderingen af, om den sag, der er anlagt af klageren vedrørende beslutningen om afvisning af dennes klage, kan antages til realitetsbehandling.
- 72 I lyset af disse bemærkninger må det fastslås, at sagen kan antages til realitetsbehandling

Realiteten

- 73 Det bemærkes, at den prøvelse, der foretages af Retten, er begrænset til at omfatte en undersøgelse af, om Kommissionen har overholdt sin forpligtelse til påpasseligt og upartisk at foretage en undersøgelse af klager, således som præciseret i præmis 58 i denne dom. I betragtning af karakteren af denne prøvelse

skal anbringendet om tilsidesættelsen af begrundelsespligten og anbringendet om en åbenbart fejlagtig vurdering med hensyn til, om der foreligger en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 86 og 90, undersøges samlet.

- 74 Det bemærkes i den forbindelse, at Kommissionen i den anfægtede retsakt støtter sin afvisning af at fremme klagen på, at sagsøgeren ikke »har fremlagt tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en statslig foranstaltning, der har kunnet foranledige Mobilkom til at misbruge sin dominerende stilling«, og på at »[Kommissionen] [i]følge den praksis, som [den] hidtil har fulgt, [...] i tilsvarende sager kun [har] indledt en procedure, når en medlemsstat har pålagt en virksomhed, der for nylig er gået ind på markedet, en højere afgift, end den har pålagt en virksomhed, der allerede udøver en aktivitet dér«.
- 75 Det kan udledes af disse to synspunkter, at Kommissionen har identificeret det centrale klagepunkt i klagen, hvilket afspejler, at den har taget de relevante forhold i sagen i betragtning. Det bemærkes i øvrigt, at den anfægtede retsakt er støttet på faktiske forhold, hvis rigtighed ikke anfægtes, da parterne er enige om, at de afgifter, der er betalt af sagsøgeren og af Mobilkom, er identiske. Det skal endelig bemærkes, at Kommissionen uden at anlægge et åbenbart fejlagtigt skøn på grundlag af en umiddelbar undersøgelse af sagens faktiske omstændigheder har kunnet komme til det resultat, at det forhold, at Mobilkom blev pålagt at betale den samme afgift som sagsøgeren, ikke i sig selv er tilstrækkeligt som bevis for, at Mobilkom blev tilskyndet til at misbruge sin dominerende stilling. Denne konklusion er forenelig med Kommissionens tidligere praksis og navnlig med GSM-beslutningen for Italien og GSM-beslutningen for Spanien, hvori Kommissionen konkluderede, at den berørte oprindelige operatør var blevet tilskyndet til at misbruge sin dominerende stilling, fordi den nyankomne operatør på markedet havde betalt en afgift, der var højere end det beløb, der var betalt af den oprindelige operatør.
- 76 Under disse omstændigheder er der intet i sagen, der giver holdepunkter for at antage, at Kommissionen har foretaget et åbenbart fejlagtigt skøn, når den ved afslutningen af undersøgelsen af den klage, der var indgivet af sagsøgeren, konkluderede, at der ikke var anledning til at indlede en procedure over for

Republikken Østrig på grundlag af EF-traktatens artikel 90, stk. 3, for en tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 1.

- 77 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke har taget højde for, at der på nationalt plan ikke findes passende retsmidler, er det tilstrækkeligt at fastslå, at sagsøgeren i sin klage og i sine supplerende rapporter ikke har fremhævet, at der ikke findes sådanne retsmidler. Under disse omstændigheder må det fastslås, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke åbenbart har tilsidesat sin undersøgelsesforpligtelse ved ikke udtrykkeligt i den anfægtede retsakt at tage stilling til, om der på nationalt plan findes passende retsmidler eller muligheder for administrativ rekurs.
- 78 Med hensyn til sagsøgerens anbringende om manglende begrundelse bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, der kræves i henhold til EF-traktatens artikel 190, klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den fællesskabsmyndighed, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret (jf. bl.a. Domstolens dom af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 15).
- 79 Med hensyn til den foreliggende sag bemærkes, at den anfægtede retsakt er blevet vedtaget efter flere møder mellem sagsøgeren og Kommissionen og følgelig i en sammenhæng, som sagsøgeren er bekendt med, således som det fremgår af de supplerende rapporter, som selskabet har indgivet til Kommissionen. I det omfang adskiller den foreliggende sag sig fra den sag, der gav anledning til dommen i sagen Control Data mod Kommissionen (præmis 15). Sagsøgeren har på den baggrund været i stand til at forstå de grunde, der fremgår af betragtningerne til den anfægtede retsakt, og hvorefter Kommissionen fandt, at det ikke var formålstjenligt at behandle klagen yderligere. Følgelig har sagsøgeren kunnet forsvare sine rettigheder ved Retten, og Retten har kunnet udøve sin prøvelsesret inden for de grænser, der er fastlagt i denne døms præmis 58. Under disse omstændigheder må det konkluderes, at den anfægtede retsakt er tilstrækkeligt begrundet i henhold til EF-traktatens artikel 190.

- 80 I betragtning af arten af den prøvelse, Retten har foretaget, således som defineret i denne doms præmis 58, er der ikke, som sagsøgeren har anmodet om, anledning til at lade selskabets ansvarlige eller telekommunikationsekspertes vidne.
- 81 På baggrund af ovenstående bør Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

82 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

- 83 Intervenienten, Kongeriget Nederlandene, bærer sine egne omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Udvidede Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.
- 2) Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.
- 3) Kongeriget Nederlandene bærer sine egne omkostninger.

Meij

Lenaerts

Jaeger

Pirrung

Forwood

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. januar 2002.

H. Jung

Justitssekretær

A.W.H. Meij

Afdelingsformand