ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

22 mai 2003 *

Dans l'affaire C-462/99,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Verwaltungsgerichtshof (Autriche) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH

et

Telekom-Control-Kommission,

en présence de:

Mobilkom Austria AG,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de

* Langue de procédure: l'allemand.

la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications (JO L 192, p. 1), telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997 (JO L 295, p. 23), de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2/CE de la Commission, du 16 janvier 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles (JO L 20, p. 59), des articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (JO L 117, p. 15), ainsi que des articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. D. A. O. Edward, faisant fonction de président de la cinquième chambre, MM. A. La Pergola (rapporteur) et P. Jann, juges,

avocat général: M. L. A. Geelhoed,
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, par M[e] P. Hoffmann, Rechtsanwalt,

— pour Telekom-Control-Kommission, par M. W. Schramm, son président,

— pour Mobilkom Austria AG, par M^e P. Lewisch, Rechtsanwalt,

— pour le gouvernement autrichien, par M. H. Dossi, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement suédois, par M. A. Kruse, en qualité d'agent,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. B. Doherty et M^me C. Schmidt, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, représentée par M^es A. Foglar-Deinhardstein, Rechtsanwalt, et P. Hoffmann, de Telekom-Control-Kommission, représentée par M. W. Schramm, de Mobilkom Austria AG, représentée par M^e P. Lewisch, du gouvernement autrichien, représenté par M. T. Kramler, en qualité d'agent, et de la Commission, représentée par M^me C. Schmidt, à l'audience du 11 octobre 2001,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 13 décembre 2001,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 24 novembre 1999, parvenue à la Cour le 2 décembre suivant, le Verwaltungsgerichtshof a posé, en vertu de l'article 234 CE, deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications (JO L 192, p. 1), telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997 (JO L 295, p. 23, ci-après la «directive 90/387»), de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2/CE de la Commission, du 16 janvier 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles (JO L 20, p. 59), des articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (JO L 117, p. 15), ainsi que des articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE.

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (ci-après «Connect Austria») à la Telekom-Control-Kommission (ci-après la «TCK») au sujet de l'attribution à Mobilkom Austria AG (ci-après «Mobilkom»), déjà titulaire d'une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900 (GSM — Global System for Mobile Communication) (ci-après «licence GSM 900»), de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 (DCS — Digital Cellular System) sans imposition d'une redevance distincte.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 La directive 96/2 est destinée à établir la libre concurrence dans le marché des communications mobiles et personnelles.

4 Aux termes du huitième considérant de la directive 96/2:

«considérant que certains États membres accordent actuellement des licences pour des services de radiocommunications mobiles numériques utilisant la bande de fréquences 1700-1900 MHz selon la norme DCS 1800; que la communication de la Commission du 23 novembre 1994 établit que DCS 1800 doit être considéré comme faisant partie de la famille de systèmes GSM; [...] que [...] les États membres qui n'ont pas encore institué une procédure pour l'octroi de telles licences devraient y procéder dans un délai raisonnable; que, dans ce contexte, l'exigence de promouvoir des investissements de nouveaux entrants devrait être dûment prise en compte; que les États membres devraient pouvoir s'abstenir d'octroyer des licences à des opérateurs existants, par exemple à des opérateurs des systèmes GSM déjà présents sur leur territoire, s'il peut être démontré que l'octroi éliminerait la concurrence effective, notamment par l'extension d'une position dominante; que, en particulier, lorsqu'un État membre accorde ou a déjà accordé des licences DCS 1800, l'octroi de nouvelles licences ou de licences supplémentaires à des opérateurs existants GSM ou DCS 1800 peut avoir lieu seulement dans des conditions visant à préserver une concurrence effective».

5 Le quinzième considérant de la directive 96/2 indique:

«considérant que, dans le contexte des systèmes de communications mobiles et personnelles, les radiofréquences constituent une ressource rare mais essentielle; [...] que le développement d'une concurrence effective dans le secteur des télécommunications peut être une justification objective pour refuser d'attribuer des fréquences à des opérateurs déjà dominants sur le marché géographique;

que les États membres devraient veiller à ce que les procédures d'attribution des fréquences soient basées sur des critères objectifs et soient sans effets discriminatoires; [...] que les redevances éventuelles pour l'utilisation des fréquences devraient être proportionnelles au nombre de canaux effectivement accordés».

6 L'article 2, paragraphe 1, de la directive 96/2 dispose que «les États membres ne refusent pas d'octroyer des licences pour l'exploitation de systèmes mobiles conformes à la norme DCS 1800 au plus tard après l'adoption d'une décision du comité européen des radiocommunications relative à l'attribution des fréquences DCS 1800 et, dans tous les cas, avant le 1er janvier 1998».

7 Selon l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2:

«3. Les États membres ne restreignent pas la combinaison de technologies ou de systèmes mobiles, notamment lorsqu'un équipement multistandard est disponible. Les États membres qui étendent le champ d'application des licences existantes à de telles combinaisons assurent que l'extension est justifiée conformément aux dispositions du paragraphe 4.

4. Les États membres adoptent, le cas échéant, des mesures visant à garantir la mise en œuvre de cet article compte tenu de la nécessité d'assurer une concurrence effective entre opérateurs de systèmes concurrents dans les marchés concernés.»

8 La directive 97/13 concerne, selon son article 1er, paragraphe 1, «les procédures d'octroi d'autorisations aux fins de la fourniture de services de télécommunications et les conditions attachées à ces autorisations, y compris les autorisations en vue de l'établissement et/ou de l'exploitation des réseaux de télécommunications nécessaires à la fourniture de ces services».

9 L'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 97/13 définit l'autorité réglementaire nationale comme «l'organe ou les organes qui sont juridiquement distincts et fonctionnellement indépendants des organismes de télécommunications et qu'un État membre charge d'élaborer les autorisations et de veiller à leur respect».

10 L'article 9, paragraphe 2, premier tiret, de la directive 97/13 prévoit:

«Lorsqu'un État membre a l'intention d'octroyer des licences individuelles:

— il les octroie selon des procédures ouvertes, non discriminatoires et transparentes et, à cette fin, soumet tous les candidats aux mêmes procédures, à moins qu'il n'existe une raison objective de leur appliquer un traitement différencié».

11 Aux termes de l'article 11 de la directive 97/13:

«1. Les États membres veillent à ce que les taxes imposées aux entreprises au titre des procédures d'autorisation aient uniquement pour objet de couvrir les frais administratifs afférents à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables. Les taxes applicables à une licence individuelle sont proportionnelles au volume de travail requis et sont publiées d'une manière appropriée et suffisamment détaillée pour que les informations soient facilement accessibles.

2. Nonobstant le paragraphe 1, dans le cas de ressources rares, les États membres peuvent autoriser leurs autorités réglementaires nationales à imposer des redevances afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de cette ressource. Ces redevances sont non discriminatoires et tiennent compte notamment de la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence.»

12 Aux termes de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387:

«Les États membres garantissent l'existence, au niveau national, de mécanismes adéquats permettant à une partie touchée par une décision de l'autorité réglementaire nationale de se pourvoir devant une instance indépendante des parties intéressées.»

La réglementation nationale

13 L'article 130, paragraphe 1, sous a), du Bundes-Verfassungsgesetz (loi constitutionnelle fédérale, ci-après le «B-VG») précise que «[l]e Verwaltungsgerichtshof statue sur les recours dans lesquels sont alléguées [...] l'illégalité d'une décision des autorités administratives, y compris des chambres administratives indépendantes».

14 Aux termes de l'article 133 du B-VG:

«Échappent à la compétence du Verwaltungsgerichtshof:

1. Les affaires qui sont de la compétence du Verfassungsgerichtshof;

2. *Supprimé;*

3. Les affaires concernant les brevets d'invention;

4. Les affaires tranchées en dernière instance par une autorité collégiale, si, d'après les lois de la Fédération ou des Länder portant organisation de ces autorités, ses membres comptent au moins un juge, si les autres membres ne sont pas non plus soumis à des instructions dans l'exercice de leurs fonctions, si les décisions de cette autorité ne peuvent être annulées ou modifiées par des instances

administratives supérieures et si, nonobstant le fait que toutes ces conditions soient réunies, la recevabilité d'un recours devant le Verwaltungsgerichtshof n'est pas stipulée expressément.»

15 Il ressort de l'ordonnance de renvoi que, en vertu de l'article 49, paragraphe 12, du Telekommunikationsgesetz (loi sur les télécommunications, BGBl. I, 1997/100, ci-après le «TKG»), la répartition des fréquences prévues pour l'établissement de services publics de télécommunications mobiles se fait par le biais de licences dont l'attribution est régie par la procédure prévue aux articles 22 et suivants de la même loi. L'article 22, paragraphe 1, du TKG prévoit que la licence de services de radiotéléphonie mobile est attribuée par l'autorité réglementaire nationale au soumissionnaire qui, remplissant les conditions générales, garantit l'utilisation la plus efficace des fréquences, ce qui est attesté par le montant de l'indemnité proposée pour cette utilisation. Selon l'article 22, paragraphe 2, du TKG, l'attribution est effectuée selon les principes d'une procédure ouverte, équitable et non discriminatoire, reposant sur un appel d'offres public.

16 Conformément à l'article 20, paragraphe 4, du TKG, l'attribution de nouvelles fréquences à un titulaire pour le même service est une extension de la licence existante, réalisée aux conditions indiquées par celle-ci. En l'absence d'indications à cet égard dans la licence, la procédure à suivre est celle de l'article 22 du TKG.

17 L'article 125, paragraphe 3, du TKG, disposition transitoire reprenant mot pour mot l'article 20 bis, paragraphe 3 ter, inséré avec effet au 1er mars 1997 dans le Fernmeldegesetz 1993 (loi de 1993 sur les communications à distance, dans la version du BGBl. I, 1997/44), dispose:

«En cas de besoin, l'administration peut attribuer aux titulaires actuels d'une licence en vue de la prestation du service réservé de télécommunications par radiotéléphonie mobile numérique cellulaire, des fréquences supplémentaires à

concurrence de 5 MHz pour chacun d'eux, par prélèvement dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, dès lors que se seront écoulés au moins trois ans depuis la date à laquelle est devenue définitive la décision attribuant en 1997 la licence DCS 1800 à un soumissionnaire. Avant cette échéance, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 ne peuvent être attribuées aux titulaires actuels que s'il est démontré que leur capacité d'accepter de nouveaux clients est épuisée malgré l'utilisation de toutes les possibilités techniques économiquement envisageables.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

18 Il ressort de l'ordonnance de renvoi que, en Autriche, une licence GSM 900, portant sur un faisceau de fréquences de 2 × 8 MHz, a été attribuée par décision du 6 novembre 1996, modifiée par décision du 23 juillet 1997, à Mobilkom, société dont la majorité du capital est détenue par l'État. La société max.mobil Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, anciennement Ö CALL-MOBIL Telekommunikation Service GmbH (ci-après «max.mobil»), est titulaire d'une licence du même ordre, attribuée par décision du 25 janvier 1996, modifiée par décision du 23 juillet 1997. Cette dernière société a offert une redevance d'un montant de 4 milliards d'ATS. Une redevance du même montant a été imposée, le 2 juillet 1996, à Post & Telekom Austria AG, aux droits de laquelle vient Mobilkom.

19 Le 19 août 1997, à la suite d'un appel d'offres public, la première licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800 (ci-après «licence DCS 1800») a été attribuée à Connect Austria, moyennant une redevance de 2,3 milliards d'ATS. Connect Austria s'est vu attribuer un faisceau de fréquences de 2 × 16,8 MHz, qui devait être porté à 2 × 22,5 MHz lorsque le nombre de 300 000 clients serait atteint avec en perspective un taux de couverture de 75 %.

20 Par décision du 10 août 1998, fondée sur l'article 125, paragraphe 3, du TKG (ci-après la «décision litigieuse»), la TCK, agissant en qualité d'autorité réglementaire nationale, a attribué à Mobilkom, à titre d'extension de sa licence GSM 900, un faisceau de fréquences supplémentaire de 2 × 5 MHz prélevé sur la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, en vue de la prestation de services de télécommunications mobiles numériques, avec utilisation uniquement de stations de base situées dans le Land de Vienne.

21 Connect Austria a attaqué cette décision de la TCK devant le Verfassungsgerichtshof. Par arrêt du 24 février 1999, ce dernier a rejeté le recours, constatant que la décision litigieuse n'avait lésé la requérante ni dans un droit garanti par une loi constitutionnelle ni par l'application d'une règle générale illégale.

22 Dans les motifs de son arrêt, le Verfassungsgerichtshof a toutefois considéré que l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 est, en ce qui concerne le droit de se pourvoir contre la décision d'une autorité réglementaire nationale, suffisamment précis, au sens de la jurisprudence constante de la Cour (voir arrêt du 19 novembre 1991, Francovich e.a., C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357), pour avoir un effet direct, dans la mesure où il doit exister une voie de recours effective devant une instance indépendante. Le Verfassungsgerichtshof a ensuite constaté que, compte tenu de ses possibilités de contrôle limitées, le recours porté devant lui ne répondait pas aux exigences de cette disposition, mais que, en revanche, le contrôle de la légalité dans le cadre de l'action administrative, qui est du ressort du Verwaltungsgerichtshof, était apte à répondre aux exigences du droit communautaire. Dès lors, à l'intérieur du champ d'application de la directive 90/387, la primauté du droit communautaire devait, selon lui, conduire à écarter l'article 133, point 4, du B-VG qui s'opposait à la compétence du Verwaltungsgerichtshof pour connaître des recours contre les décisions de la TCK.

23 Par ordonnance du 3 mars 1999, le Verfassungsgerichtshof a transmis le recours de Connect Austria contre la décision litigieuse au Verwaltungsgerichtshof.

24 Le Verwaltungsgerichtshof relève que la TCK est désignée par le TKG comme l'autorité réglementaire nationale en ce qui concerne, notamment, l'attribution, le retrait et la révocation de licences ainsi que l'approbation des transferts ou des modifications de licences. Il précise que la TCK est un organe collégial indépendant, composé de trois membres, dont un magistrat, nommés par le gouvernement fédéral, et qu'elle statue en première et dernière instance.

25 Selon le Verwaltungsgerichtshof, il résulte de l'article 144, paragraphe 1, du B-VG que les décisions de la TCK peuvent être attaquées devant le Verfassungsgerichtshof dans la mesure où le requérant prétend avoir été lésé par la violation d'un droit qui lui est garanti par une loi constitutionnelle ou par l'application d'un règlement non conforme à la loi, d'une loi inconstitutionnelle ou d'un traité international non conforme au droit.

26 Il ressort également de l'ordonnance de renvoi que, en vertu de l'article 133, paragraphe 4, du B-VG, les recours fondés sur l'illégalité des décisions de la TCK introduits devant le Verwaltungsgerichtshof ne sont pas recevables, parce que leur recevabilité n'est pas expressément prévue par cette disposition.

27 Dans ce contexte, le Verwaltungsgerichtshof se demande si, eu égard à l'arrêt du 17 septembre 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Rec. p. I-4961, points 40 et suivants), l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 a un effet direct, de sorte qu'il devrait écarter l'article 133, paragraphe 4, du B-VG et se déclarer compétent pour connaître du recours de Connect Austria contre la décision litigieuse.

28 Au cas où cette première question appellerait une réponse affirmative, le Verwaltungsgerichtshof relève que l'article 125, paragraphe 3, du TKG permet, sans imposer de redevance supplémentaire, l'attribution de fréquences dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 à une entreprise publique en

position dominante sur le marché des services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900. D'une part, une telle réglementation pourrait, en renforçant encore la position déjà dominante de l'entreprise publique, aboutir à une distorsion de concurrence contraire aux dispositions combinées des articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE et de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2, aux dépens du titulaire de la licence DCS 1800. D'autre part, eu égard à l'obligation pour ce dernier de payer une redevance pour l'utilisation de fréquences selon la norme DCS 1800, ladite réglementation pourrait enfreindre l'interdiction de discrimination prévue aux articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13.

29 Dans ces conditions, le Verwaltungsgerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387/CEE du Conseil, modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil, doit-il être interprété en ce sens que cette disposition est d'effet direct, de sorte que, en écartant une règle interne de compétence incompatible avec elle, elle assigne à une certaine 'instance indépendante' existant au niveau national la compétence de mettre en œuvre un 'mécanisme adéquat' permettant à une partie touchée de se pourvoir contre une décision de l'autorité réglementaire nationale?

2) En cas de réponse affirmative à la première question:

Les articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE, l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2/CE de la Commission, ainsi que les articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, ou toute autre règle de droit communautaire, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une règle nationale qui prévoit que les titulaires actuels d'une

licence en vue de la prestation d'un service réservé de télécommunications opéré par radiotéléphonie mobile numérique cellulaire peuvent obtenir, avant que se soient écoulés trois ans depuis la date à laquelle est devenue définitive la décision de 1997 attribuant la licence DCS 1800 à un soumissionnaire, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, s'il est démontré que leur capacité d'accepter de nouveaux clients est épuisée malgré l'utilisation de toutes les possibilités techniques économiquement envisageables, cas dans lequel l'attribution de fréquences peut être effectuée sans obligation de verser une indemnité distincte d'utilisation des fréquences, y compris au profit d'une entreprise publique en position dominante sur le marché du 900 MHz?»

Sur la première question préjudicielle

Observations soumises à la Cour

30 Selon Connect Austria, conformément au principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national, il est évident que la disposition de l'article 133, point 4, du B-VG, qui exclut la compétence du Verwaltungsgerichtshof, doit être écartée. Dès lors, ce dernier devrait être considéré comme compétent pour connaître des recours formés contre les décisions de la TCK, sous réserve qu'une telle voie de recours satisfasse à l'exigence d'un mécanisme adéquat au sens de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387.

31 Se fondant sur les points 25 et suivants de l'arrêt Francovich e.a., précité, le gouvernement autrichien soutient que l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 n'a pas d'effet direct. En effet, cette disposition ne serait pas inconditionnelle dans la mesure où elle attribuerait aux États membres la mission de prévoir, au niveau national, des mécanismes adéquats et leur laisserait, de ce fait, une marge d'appréciation pour aménager concrètement un tel mécanisme, notamment en ce qui concerne la désignation de l'«instance indépendante».

32 En tout état de cause, selon le gouvernement autrichien, la possibilité d'introduire un recours contre les décisions de la TCK devant le Verfassungsgerichtshof, conformément à l'article 144 du B-VG, satisfait à la fois aux principes d'équivalence et d'effectivité de la protection juridique (voir arrêts du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12; Dorsch Consult, précité, point 40, et du 21 janvier 1999, Upjohn, C-120/97, Rec. p. I-223, point 32) et aux exigences de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387.

33 Selon le gouvernement suédois, l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 n'indique pas quelle instance est compétente pour connaître des recours, mais suppose que les États membres prennent des mesures supplémentaires pour déterminer l'instance compétente et les règles de procédure qui s'appliqueront. Cette disposition n'aurait donc pas d'effet direct. Il résulterait de la jurisprudence de la Cour (voir arrêt Dorsch Consult, précité) qu'il n'appartient pas à celle-ci d'intervenir dans la résolution des problèmes de compétence que la mise en œuvre des droits individuels dérivés de l'ordre juridique communautaire peut poser à l'organisation judiciaire nationale.

34 La Commission fait valoir que l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 a la même teneur que l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395, p. 33), dans sa version résultant de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1). En effet, ces dispositions imposeraient toutes deux aux États membres la mise en place d'instances indépendantes des autorités investies du pouvoir de décision, qui peuvent être saisies par les parties touchées afin de contrôler les décisions prises par ces autorités. Dès lors, la Commission propose à la Cour de se fonder sur la jurisprudence relative aux procédures de recours en matière de passation des marchés publics (voir arrêts Dorsch Consult, précité; du 24 septembre 1998, Tögel, C-76/97, Rec. p. I-5357, et EvoBus Austria, C-111/97, Rec. p. I-5411) pour répondre à la première question préjudicielle.

Appréciation de la Cour

35 Il convient de rappeler, d'une part, que, selon une jurisprudence constante, il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges qui mettent en cause des droits individuels, dérivés de l'ordre juridique communautaire, étant entendu cependant que les États membres portent la responsabilité d'assurer, dans chaque cas, une protection effective de ces droits. Sous cette réserve, il n'appartient pas à la Cour d'intervenir dans la solution des problèmes de compétence que peut soulever, au plan de l'organisation judiciaire nationale, la qualification de certaines situations juridiques fondées sur le droit communautaire (voir, notamment, arrêts du 9 juillet 1985, Bozzetti, 179/84, Rec. p. 2301, point 17, et du 4 mars 1999, HI, C-258/97, Rec. p. I-1405, point 22).

36 Il y a lieu de relever, d'autre part, que l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387, tout en obligeant les États membres à garantir l'existence, au niveau national, de mécanismes adéquats permettant à une partie touchée par une décision de l'autorité réglementaire nationale de se pourvoir devant une instance indépendante, n'indique pas quelle est l'instance nationale de chaque État membre compétente pour connaître de tels recours.

37 Force est de constater que, à la date à laquelle le Verfassungsgerichtshof a transmis le recours de Connect Austria au Verwaltungsgerichtshof, soit le 3 mars 1999, l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 n'était pas transposé en droit autrichien. En effet, ainsi que l'a constaté à juste titre le Verfassungsgerichtshof et contrairement à ce que soutient le gouvernement autrichien, un droit de recours tel que celui ouvert devant le Verfassungsgerichtshof, limité aux cas où le requérant prétend avoir été lésé par la violation d'un droit qui lui est garanti par une loi constitutionnelle ou par l'application d'un règlement non conforme à la loi, d'une loi inconstitutionnelle ou d'un traité international non conforme au droit, ne saurait constituer un mécanisme adéquat au sens de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 et, partant, ne répond pas aux exigences de cet article.

38 Dans de telles circonstances, il convient de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour que l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 10 CE, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles. Il s'ensuit que, en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi l'article 249, troisième alinéa, CE (voir arrêts du 14 juillet 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, point 26; EvoBus Austria, précité, point 18; HI, précité, point 25, et du 26 septembre 2000, Engelbrecht, C-262/97, Rec. p. I-7321, points 38 et 39).

39 Cette obligation impose à la juridiction nationale de vérifier l'existence en droit national de mécanismes adéquats permettant de reconnaître aux justiciables un droit de recours contre les décisions de l'autorité réglementaire nationale. Dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, la juridiction nationale est tenue en particulier de vérifier si ce droit de recours peut s'exercer devant la juridiction compétente en principe pour contrôler la légalité des actes de l'administration publique (voir, en ce sens, arrêt EvoBus Austria, précité, point 19).

40 Si une application du droit national conforme aux exigences de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 n'est pas possible, la juridiction nationale a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant au besoin inappliquée toute disposition dans la mesure où son application, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un résultat contraire à ladite directive, tandis que sa non-application rendrait le droit national conforme à celle-ci (voir, en ce sens, arrêt Engelbrecht, précité, point 40).

41 Il s'ensuit qu'une juridiction nationale répondant aux exigences de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 qui serait compétente pour connaître des recours contre les décisions de l'autorité réglementaire nationale si elle ne se heurtait pas à une disposition du droit national excluant explicitement sa compétence, tel l'article 133, point 4, du B-VG, a l'obligation de laisser celle-ci inappliquée.

42 Dès lors, il convient de répondre à la première question préjudicielle que les exigences dune interprétation du droit national conforme à la directive 90/387 et d'une protection effective des droits des justiciables imposent aux juridictions nationales de vérifier si les dispositions pertinentes de leur droit national permettent de reconnaître aux justiciables un droit de recours contre les décisions de l'autorité réglementaire nationale qui réponde aux critères de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387. Si une application du droit national conforme aux exigences de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387 n'est pas possible, une juridiction nationale répondant auxdites exigences qui serait compétente pour connaître des recours contre les décisions de l'autorité réglementaire nationale si elle ne se heurtait pas à une disposition du droit national excluant explicitement sa compétence, telle que celle en cause au principal, a l'obligation de laisser celle-ci inappliquée.

Sur la seconde question préjudicielle

Observations soumises à la Cour

43 Connect Austria fait valoir que Mobilkom est une entreprise publique au sens de l'article 86, paragraphe 1, CE qui jouit également de droits exclusifs au sens de cette même disposition dans la mesure où elle est la seule entreprise habilitée à exploiter un réseau de télécommunications mobiles analogiques, le «réseau D».

Pour cette licence, qui resterait en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et donnerait droit à l'utilisation d'un faisceau de fréquences de 2 × 11 MHz, Mobilkom n'aurait pas versé de redevance distincte, ce qu'elle justifierait en invoquant une prétendue obligation d'exploitation.

44 En raison de sa part de marché prépondérante d'environ 70 %, Mobilkom occuperait une position dominante sur le marché autrichien du GSM, de sorte que l'article 82 CE lui serait applicable.

45 Connect Austria soutient que, dans ces conditions, l'attribution à titre gratuit de fréquences DCS 1800 à Mobilkom, qui lui permettrait de maintenir et de renforcer sa position dominante, est contraire aux dispositions combinées des articles 82 CE et 86 CE. En effet, par cette attribution, Mobilkom serait le seul opérateur pouvant offrir la gamme complète des services de télécommunications mobiles techniquement disponibles (analogiques ainsi que numériques fondées sur, respectivement, la norme GSM 900 et la norme DCS 1800). Les avantages de concurrence considérables dont Mobilkom bénéficierait déjà en raison de la situation de monopole dont elle aurait profité durant de longues années ainsi que de la position dominante sur le marché qu'elle occuperait également depuis de nombreuses années et dont elle continuerait à jouir à ce jour s'en trouveraient renforcés de manière très importante. Cet effet pourrait uniquement être compensé par l'obligation de verser une indemnité pour l'obtention de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800.

46 Il ressortirait clairement des deux décisions 95/489/CE de la Commission, du 4 octobre 1995, relative aux conditions imposées au second opérateur de radiotéléphonie GSM en Italie (JO L 280, p. 49), et 97/181/CE de la Commission, du 18 décembre 1996, relative aux conditions imposées au second opérateur de radiotéléphonie GSM en Espagne (JO 1997 L 76, p. 19), que le fait d'imposer unilatéralement une redevance au nouvel entrant sur les marchés du GSM en Italie et en Espagne permettait aux anciennes sociétés publiques de téléphonie, qui jouissaient d'un monopole, de renforcer leur position dominante sur ces marchés en violation des articles 82, second alinéa, sous b), CE et 86 CE. Ce raisonnement serait également applicable dans l'affaire au principal.

47 Le traitement de faveur de Mobilkom résulterait d'un acte du législateur, à savoir l'article 125, paragraphe 3, du TKG, tel qu'interprété par la TCK.

48 S'agissant de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2, cette disposition, lue à la lumière du huitième considérant de la même directive, prévoirait expressément la possibilité d'exclure des opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900 de l'attribution de licences DCS 1800, notamment dans le cas d'un renforcement d'une position dominante. Selon Connect Austria, dans l'affaire au principal, le maintien d'une concurrence effective au sens de la directive 96/2 ne peut être assuré que par le biais d'une exclusion de Mobilkom de la technologie DCS 1800 ou, à tout le moins, par le versement d'une redevance pour l'utilisation de fréquences DCS 1800. À cet égard, Connect Austria fait état des coûts d'investissement de plusieurs milliards d'ATS auxquels elle-même a dû faire face depuis le milieu de l'année 1997.

49 Quant à la directive 97/13, Connect Austria soutient que constitue une inégalité de traitement des candidats, au sens de l'article 9, paragraphe 2, de cette directive, une interprétation de l'article 125, paragraphe 3, du TKG qui dispenserait Mobilkom et max.mobil de l'obligation de versement d'une redevance pour l'utilisation de fréquences supplémentaires, alors que tous les autres candidats seraient obligés de passer par la procédure prévue aux articles 22 et suivants du TKG.

50 La TCK soutient qu'il ressort des motifs du projet de loi relatif à l'article 20 bis, paragraphe 3 ter, du Fernmeldegesetz 1993 que la disposition de l'article 125, paragraphe 3, du TKG a pour but de contribuer à la garantie d'une concurrence effective sur le marché des services de télécommunications mobiles, en considération, notamment, des articles 82 CE et 86 CE ainsi que des directives 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications (JO L 192, p. 10), et 96/2.

51 La nécessité d'une disposition transitoire telle que l'article 125, paragraphe 3, du TKG, prévoyant des mesures particulières pour les opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900 en ce qui concerne l'attribution de fréquences, résulterait de la modification de la procédure d'adjudication pour l'octroi de licences. En effet, Mobilkom et max.mobil auraient obtenu leur licence à une époque où, en règle générale, l'attribution de fréquences supplémentaires ne nécessitait pas une procédure d'appel d'offres et le paiement d'une redevance pour l'utilisation de ces fréquences.

52 Cette disposition transitoire garantirait en même temps au lauréat de l'appel d'offres pour l'attribution de la licence DCS 1800, qui a été octroyée en 1997, une sécurité de prévision et une période pendant laquelle il est protégé de la concurrence, considérées comme nécessaires par le législateur autrichien afin que les opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900 ne puissent pas «saper» l'entrée sur le marché du nouvel opérateur grâce à leurs avantages de départ résultant d'un réseau déjà développé et, de ce fait, fausser la concurrence effective en offrant, eux aussi, des services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800.

53 Toutefois, les opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900 devraient pouvoir offrir de tels services dès lors que la limite de capacité du réseau GSM 900 à leur disposition serait atteinte, afin que la possibilité pour eux d'acquérir un nombre plus important d'abonnés ne se heurte pas à des limitations techniques et économiques insurmontables.

54 En effet, l'article 125, paragraphe 3, du TKG n'aurait pas pour but de freiner l'expansion de l'activité commerciale mais de garantir une utilisation efficace des fréquences.

55 En ce qui concerne l'application des dispositions combinées des articles 82 CE et 86 CE, la TCK fait valoir que les fréquences de la bande de fréquences réservée à

la norme DCS 1800 ne permettent pas d'offrir des services qui ne puissent pas également être offerts grâce aux fréquences de la bande réservée à la norme GSM 900, étant donné que ces deux bandes sont exploitées par les mêmes systèmes techniques. Dès lors, l'octroi de fréquences supplémentaires à Mobilkom ne constituerait pas un avantage concurrentiel pour celle-ci.

56 En revanche, dans les circonstances de l'affaire au principal, le refus d'octroyer des fréquences supplémentaires à Mobilkom aurait entraîné une restriction de la concurrence sur le marché des services de télécommunications mobiles, étant donné que, dans cette hypothèse, seules deux entreprises, max.mobil et Connect Austria, auraient effectivement pu prendre part à la concurrence, tandis que Mobilkom n'aurait, pour des raisons techniques, plus été en mesure de fournir une qualité de services équivalente.

57 Par ailleurs, la TCK estime que l'octroi de fréquences supplémentaires, conformément à l'article 125, paragraphe 3, du TKG, sans imposition d'une redevance distincte ne soulève aucune objection du point de vue du droit de la concurrence. En effet, il conviendrait de considérer, de manière globale, les redevances acquittées pour l'octroi d'une licence ou pour l'utilisation de fréquences ainsi que l'importance de la dotation de fréquences et le moment de l'entrée sur le marché.

58 Or, Mobilkom et max.mobil auraient payé chacune une redevance de 4 milliards d'ATS pour la dotation de fréquences de 2 × 8 MHz dans la bande de fréquences réservée à la norme GSM 900. Connect Austria, pour sa part, aurait payé une redevance de 2,3 milliards d'ATS pour la dotation de fréquences de 2 × 16,8 MHz, susceptibles d'être portée ultérieurement à 2 × 22,5 MHz sans paiement d'une redevance supplémentaire. La TCK aurait d'ailleurs fait droit, le 3 avril 2000, à une demande en ce sens. Connect Austria aurait donc payé une redevance d'un montant très inférieur à celle versée par ses concurrents et aurait, pour ce prix, obtenu une bien meilleure dotation de fréquences.

59 S'agissant de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2, la TCK fait valoir qu'il résulte de ses observations précédentes qu'elle a tenu compte des exigences du droit de la concurrence lors de l'adoption de la décision litigieuse.

60 Quant aux dispositions des articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13, la TCK soutient que, laissant aux États membres une large marge d'appréciation, en ce qu'elles leur laissent le choix d'imposer ou non des redevances, elles n'ont pas d'effet direct.

61 En ce qui concerne les dispositions combinées des articles 82 CE et 86 CE, Mobilkom allègue, d'une part, qu'elle n'est qu'un opérateur parmi d'autres dans le secteur des services de télécommunications mobiles, car elle ne serait titulaire ni d'un droit exclusif ni d'un droit spécial. D'autre part, l'attribution à elle de fréquences supplémentaires ne pourrait pas constituer une extension d'une position dominante à un marché voisin, car les deux systèmes de télécommunications mobiles numériques, conformes respectivement à la norme GSM 900 et à la norme DCS 1800, relèveraient du même marché de produits et seraient interchangeables du point de vue de la capacité technique et des caractéristiques du produit.

62 S'agissant de la directive 96/2, Mobilkom soutient que l'attribution à des opérateurs titulaires d'une licence GSM 900 de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 en cas d'épuisement des capacités desdits opérateurs, pour leur permettre de continuer à participer à la concurrence, ne nuit pas à la concurrence, mais la favorise. En revanche, il serait porté atteinte à la concurrence si Connect Austria se voyait tout simplement accorder un monopole des services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800.

63 Quant à la directive 97/13, Mobilkom observe que celle-ci part du principe que les attributions de fréquences ont lieu sans paiement de redevances et que c'est uniquement dans certains cas particuliers qu'elle permet d'imposer des redevan-

ces. L'article 11 de la directive 97/13 soumettrait les États membres à des restrictions en ce qui concerne l'imposition de redevances, mais ne les obligerait nullement à exiger de telles redevances. L'article 9 de la même directive ne permettrait pas d'aboutir à une conclusion différente, car cette disposition réglerait la procédure d'octroi de licences individuelles et non l'attribution de fréquences supplémentaires.

64 Enfin, Mobilkom relève que, par rapport à elle-même et à max.mobil, Connect Austria s'est vu attribuer un faisceau de fréquences bien plus important à un prix bien plus avantageux. L'attribution à titre gratuit de fréquences supplémentaires à Mobilkom et à max.mobil serait donc absolument indispensable afin de compenser, au moins partiellement, cet avantage.

65 Le gouvernement autrichien relève que l'article 125, paragraphe 3, du TKG a été adopté pour donner au titulaire de la première licence DCS 1800 attribuée en Autriche, qui est en même temps le troisième titulaire d'une licence dans le secteur des services de télécommunications mobiles, la possibilité de rattraper les avantages concurrentiels de ses deux concurrents entrés sur le marché avant lui.

66 Par ailleurs, selon le gouvernement autrichien, la redevance initialement payée par les deux premiers titulaires d'une licence dans le secteur des services de télécommunications mobiles a été déterminée en tenant compte d'une éventuelle attribution ultérieure à titre gratuit de fréquences supplémentaires sur la base de l'article 125, paragraphe 3, du TKG au cas où ces deux titulaires en éprouveraient le besoin. Compte tenu de la situation juridique à l'époque, ils pouvaient légitimement y compter.

67 En ce qui concerne les dispositions combinées des articles 82 CE et 86 CE, le gouvernement autrichien fait valoir que l'attribution de fréquences supplémentaires en vertu de l'article 125, paragraphe 3, du TKG est décidée sur la base de

critères objectifs, qui sont fonction du succès commercial de l'opérateur mobile et de la demande de services de télécommunications mobiles. Dans ces conditions, la possibilité d'attribuer des fréquences supplémentaires à une entreprise publique ne pourrait constituer, à elle seule, une violation des dispositions combinées des articles 86 CE et 82 CE (voir arrêt du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461, point 91).

68 S'agissant de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2, le gouvernement autrichien fait valoir que la notion de «concurrence effective» y employée doit être interprétée à la lumière de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 82 CE et se réfère à cet égard, notamment, au point 38 de l'arrêt Hoffmann-La Roche/Commission, précité. Or, compte tenu des chiffres dont il dispose, le gouvernement autrichien considère qu'aucune des entreprises présentes sur le marché des services de télécommunications mobiles en Autriche ne dispose d'une autonomie appréciable par rapport à ses concurrents, de sorte que l'existence d'une concurrence effective qui réponde aux exigences du droit communautaire est, selon lui, garantie.

69 Par ailleurs, l'article 125, paragraphe 3, du TKG viserait à protéger les investissements de nouveaux entrants, ainsi que l'exige le huitième considérant de la directive 96/2.

70 Enfin, quant aux articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13, le gouvernement autrichien remarque que Connect Austria a payé 2,3 milliards d'ATS pour un faisceau de fréquences de 2 × 22,5 MHz, tandis que Mobilkom a payé 4 milliards d'ATS pour un faisceau de fréquences de 2 × 8 MHz.

Appréciation de la Cour

71 À titre liminaire, en ce qui concerne l'interprétation de l'article 125, paragraphe 3, du TKG, il importe de rappeler qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'interprétation de dispositions nationales, mais qu'il lui incombe de prendre en compte, dans le cadre de la répartition des compétences entre les juridictions communautaires et nationales, le contexte factuel et réglementaire dans lequel s'insère la question préjudicielle, tel que défini par la décision de renvoi (voir arrêt du 25 octobre 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. p. I-8089, point 10).

Sur l'interprétation des articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE

72 Il convient de rappeler que, en vertu de l'article 86, paragraphe 1, CE, les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques ou les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du traité CE, notamment à celles prévues à l'article 82 CE.

73 L'article 82 CE interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

74 À cet égard, il convient, en premier lieu, de constater qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi que Mobilkom est une entreprise publique occupant une position dominante sur le marché des services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900.

75 Dans ce contexte, bien qu'il appartienne à la juridiction de renvoi de définir le marché des services en cause, il y a néanmoins lieu de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour que, pour que le marché soit considéré comme suffisamment homogène et distinct des autres, le service doit pouvoir être individualisé par des caractéristiques particulières le différenciant d'autres services au point que pour le consommateur il soit peu interchangeable avec eux et ne subisse leur concurrence que d'une manière peu sensible (voir, en ce sens, arrêts du 14 février 1978, United Brands/Commission, 27/76, Rec. p. 207, points 11 et 12, et du 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803, point 40). À cet égard, il faut prendre en considération non seulement les caractéristiques objectives des services en cause, mais également les conditions de concurrence et la structure de la demande et de l'offre sur le marché (voir arrêt du 9 novembre 1983, Michelin/Commission, 322/81, Rec. p. 3461, point 37).

76 Dès lors, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, en l'occurrence:

— s'il existe trois marchés distincts, à savoir celui des services de télécommunications mobiles analogiques, celui des services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900 et celui des services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800, ou

— s'il existe deux marchés distincts, à savoir celui des services de télécommunications mobiles analogiques et celui des services de télécommunications mobiles numériques fondées sur les normes GSM 900 et DCS 1800, ou

— s'il n'existe qu'un seul marché, à savoir celui des services de télécommunications mobiles englobant tant les services de télécommunications mobiles analogiques que ceux de télécommunications mobiles numériques fondées sur les normes GSM 900 et DCS 1800.

77 À cette fin, la juridiction de renvoi doit notamment rechercher si, du point de vue des consommateurs, les services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900 et les services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800 sont interchangeables et, dans le cadre de cet examen, vérifier la disponibilité des téléphones mobiles bi-bandes, susceptibles de fonctionner sur les deux bandes de fréquences. Elle doit également examiner quelle est l'importance du marché des services de télécommunications mobiles analogiques et si, en particulier au niveau local dans les grandes villes, il y a concurrence entre les trois systèmes.

78 Il y a lieu de relever que, si la juridiction de renvoi constatait que le marché des services en cause est celui de l'ensemble des services de télécommunications mobiles, il ressort du dossier que Mobilkom occupe une position dominante également sur ce marché.

79 La position dominante de Mobilkom s'étendant sur le territoire d'un État membre, elle est susceptible de constituer une position dominante sur une partie substantielle du marché commun contraire à l'article 82 CE (voir, en ce sens, arrêt du 17 mai 2001, TNT Traco, C-340/99, Rec. p. I-4109, point 43).

80 En deuxième lieu, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante qu'un État membre enfreint les interdictions édictées par l'article 86, paragraphe 1, CE, lu en combinaison avec l'article 82 CE, lorsqu'il prend une mesure législative, réglementaire ou administrative qui crée une situation dans laquelle une entreprise publique ou une entreprise à laquelle il a conféré des droits spéciaux ou exclusifs est amenée à abuser de sa position dominante (voir, en ce sens, notamment, arrêts du 13 décembre 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, point 20; du 17 juillet 1997, GT-Link, C-242/95, Rec. p. I-4449, points 33 et 34, et du 25 juin 1998, Dusseldorp e.a., C-203/96, Rec. p. I-4075, point 61).

81 Or, des pratiques d'une entreprise en position dominante qui tendent à renforcer cette position par une concurrence faussée constituent une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 82 CE (voir, en ce sens, arrêts précités Hoffmann-La Roche/Commission, point 90, et Michelin/Commission, point 73).

82 Il en va également ainsi lorsque le comportement d'une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné tend à l'extension, par une concurrence faussée, de cette position à un marché voisin, mais distinct.

83 Il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'un système de concurrence non faussée tel que celui prévu par le traité ne peut être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée (voir arrêts du 19 mars 1991, France/Commission, C-202/88, Rec. p. I-1223, point 51, et GB-Inno-BM, précité, point 25).

84 Si l'inégalité de chances entre les opérateurs économiques, et donc la concurrence faussée, est le fait d'une mesure étatique, une telle mesure constitue une violation de l'article 86, paragraphe 1, CE, lu en combinaison avec l'article 82 CE.

85 À cet égard, il y a lieu de constater que le fait que, dans l'affaire au principal, un nouvel entrant sur le marché en cause, à savoir le troisième opérateur national dans le secteur des services de télécommunications mobiles, doit payer une redevance pour l'octroi de sa licence DCS 1800, alors que le premier opérateur national, une entreprise publique occupant une position dominante, se voit attribuer des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 sans devoir payer de redevance distincte, est susceptible de constituer un avantage concurrentiel permettant à ce dernier soit d'étendre sa position dominante au marché des services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800, soit de renforcer sa position

dominante sur le marché des services de télécommunications mobiles numériques ou sur celui des services de télécommunications mobiles, suivant la définition du marché des services en cause, par une concurrence faussée et, dès lors, de violer l'article 82 CE.

86 En effet, en raison de la charge financière imposée à son concurrent ayant obtenu la licence DCS 1800, à savoir Connect Austria, Mobilkom, entreprise publique en position dominante et, comme le relève à juste titre Connect Austria, ancien monopole bénéficiant déjà d'un certain nombre d'avantages tels que la présence sur les marchés des services de télécommunications mobiles analogiques et de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900 ainsi que d'un stock important de clients existants, pourrait se trouver dans une situation où elle serait notamment amenée à offrir des tarifs réduits, en particulier aux abonnés potentiels du système DCS 1800, et à mener des campagnes de publicité intensives dans des conditions telles que Connect Austria aurait des difficultés à la concurrencer.

87 Ainsi, une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 à une entreprise publique en position dominante, alors que le nouvel entrant sur le marché en cause a dû verser une redevance pour sa licence DCS 1800, est susceptible d'amener l'entreprise publique en position dominante à violer les dispositions de l'article 82 CE, en étendant ou en renforçant sa position dominante, suivant la définition du marché en cause, par une concurrence faussée. Étant donné que, dans ce cas, la concurrence faussée serait le fait d'une mesure étatique créant une situation dans laquelle l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques concernés ne serait pas assurée, celle-ci est susceptible de constituer une violation de l'article 86, paragraphe 1, CE, lu en combinaison avec l'article 82 CE.

88 Toutefois, il ressort de l'ordonnance de renvoi que, dans l'affaire au principal, Mobilkom et max.mobil ont, chacun, payé 4 milliards d'ATS pour des licences attribuant à chacune d'elles un faisceau de fréquences de 2 × 8 MHz dans la

bande de fréquences réservée à la norme GSM 900, tandis que Connect Austria a payé une redevance de 2,3 milliards d'ATS pour une licence lui attribuant un faisceau de fréquences de 2 × 16,8 MHz, devant être porté à 2 × 22,5 MHz lorsque le nombre de 300 000 clients serait atteint, dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800.

89 À cet égard, il importe de relever qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal n'est pas contraire aux articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE si, compte tenu des redevances imposées aux différents opérateurs concernés pour leurs licences respectives, l'attribution, sans imposition d'une redevance distincte, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 à l'entreprise publique en position dominante doit être considérée comme respectant l'exigence d'assurer l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques et, partant, comme garantissant une concurrence non faussée.

90 En effet, si la redevance imposée à l'entreprise publique en position dominante pour sa licence GSM 900, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée au concurrent à qui a été octroyée la licence DCS 1800, une réglementation nationale telle que celle en cause au principal doit être considérée comme assurant l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques et garantit donc une concurrence non faussée.

91 Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.

92 À cet égard, il convient de souligner, d'une part, que, étant donné que la fixation du montant des redevances implique des appréciations complexes d'ordre

économique, on ne saurait imposer aux autorités nationales de respecter à cet égard des critères rigides pour autant qu'elles se tiennent dans les limites découlant du droit communautaire.

93 D'autre part, dans le cadre de son examen, la juridiction de renvoi doit vérifier la valeur économique des licences concernées en tenant compte, notamment, de l'importance des différents faisceaux de fréquences attribués, du moment de l'accès au marché de chacun des opérateurs concernés et de l'importance de pouvoir présenter une offre complète de systèmes de télécommunications mobiles.

94 Quant à l'argument de Connect Austria tiré de ce que Mobilkom n'a pas payé de redevance pour sa licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles analogiques, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si cette licence doit être prise en compte dans le cadre de son examen du respect par les autorités autrichiennes de l'obligation d'assurer l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques, vu notamment la date à laquelle cette licence a été octroyée, la réglementation en vigueur à l'époque, une éventuelle obligation d'exploitation ainsi que, le cas échéant, la valeur économique de cette licence, en particulier à partir de l'ouverture du secteur des télécommunications mobiles à la concurrence.

95 Il s'ensuit que les articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE s'opposent, en principe, à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 à une entreprise publique en position dominante déjà titulaire d'une licence GSM 900, alors qu'un nouvel entrant sur le marché en cause a dû verser une redevance pour l'acquisition d'une licence DCS 1800. Toutefois, ces dispositions ne s'opposent pas à une telle réglementation nationale si la redevance imposée à l'entreprise publique en position dominante pour sa licence GSM 900, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée au concurrent à qui a été octroyée la licence DCS 1800.

Sur la violation de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2

96 S'agissant de la directive 96/2, il convient de rappeler qu'elle est destinée à mettre en place un cadre réglementaire permettant d'exploiter le potentiel des communications mobiles et personnelles en supprimant dès que possible tous les droits exclusifs et spéciaux, en éliminant, pour les opérateurs de réseaux mobiles, tant les restrictions à la liberté d'exploiter et de développer lesdits réseaux en vue d'exercer les activités couvertes par leurs licences ou autorisations que les distorsions de concurrence et en permettant à ces opérateurs de maîtriser leurs coûts (voir arrêt du 16 octobre 2001, Commission/Grèce, C-396/99 et C-397/99, Rec. p. I-7577, point 25).

97 Conformément à cet objectif, l'article 2, paragraphe 1, de la directive 96/2 impose aux États membres, à partir du 1er janvier 1998, de s'abstenir de refuser des licences pour l'exploitation des systèmes mobiles conformes à la norme DCS 1800 (voir arrêt Commission/Grèce, précité, point 26).

98 Il résulte de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2 que les États membres ne peuvent étendre le champ d'application des licences existantes pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques à des combinaisons de systèmes de télécommunications mobiles numériques conformes respectivement à la norme GSM 900 et à la norme DCS 1800 que si cette extension est justifiée par la nécessité d'assurer une concurrence effective entre opérateurs de systèmes concurrents dans les marchés concernés.

99 Conformément au huitième considérant de la directive 96/2, lors de l'institution d'une procédure pour l'octroi de licences DCS 1800, les États membres devraient dûment prendre en compte l'exigence de promouvoir des investissements de nouveaux entrants. Ils devraient pouvoir s'abstenir d'octroyer des licences à des opérateurs existants, par exemple à des opérateurs des systèmes GSM 900 déjà

présents sur leur territoire, s'il peut être démontré que l'octroi éliminerait la concurrence effective, notamment par l'extension d'une position dominante. En particulier, lorsqu'un État membre accorde ou a déjà accordé des licences DCS 1800, l'octroi de nouvelles licences ou de licences supplémentaires à des opérateurs existants GSM 900 ou DCS 1800 peut avoir lieu seulement dans des conditions visant à préserver une concurrence effective.

100 À cet égard, force est de constater que, si, par l'extension, sans imposition d'une redevance distincte, d'une licence existante GSM 900, octroyée à une entreprise publique en position dominante, à des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, alors que le nouvel entrant sur le marché en cause a dû verser une redevance pour obtenir une licence DCS 1800, l'égalité des chances entre les différents opérateurs concernés n'est plus assurée, et la concurrence ainsi faussée, cette extension ne peut pas être considérée comme justifiée conformément aux dispositions de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 96/2.

101 Dès lors, une réglementation nationale telle que l'article 125, paragraphe 3, du TKG, qui permet une telle extension, est susceptible d'être contraire à l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2.

102 Toutefois, ainsi qu'il a été constaté au point 90 du présent arrêt, si la redevance imposée à l'entreprise publique en position dominante pour sa licence GSM 900, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée au concurrent à qui a été octroyée la licence DCS 1800, une réglementation nationale telle que celle en cause au principal doit être considérée comme assurant l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques, garantit donc une concurrence non faussée et, dès lors, en assurant une concurrence effective entre opérateurs de systèmes concurrents dans les marchés concernés, apparaît comme conforme à l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2.

103 Il appartient à la juridiction de renvoi, en se fondant sur les indications données par la Cour aux points 92 à 94 du présent arrêt, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.

104 Dans ce contexte, il y a lieu de relever que, selon le quinzième considérant de la directive 96/2, les redevances éventuelles pour l'utilisation des fréquences devraient être proportionnelles au nombre de canaux effectivement accordés.

105 Il s'ensuit que l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2 s'oppose, en principe, à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 à une entreprise publique en position dominante déjà titulaire d'une licence GSM 900, alors qu'un nouvel entrant sur le marché en cause a dû verser une redevance pour l'acquisition d'une licence DCS 1800. Toutefois, cette disposition ne s'oppose pas à une telle réglementation nationale si la redevance imposée à l'entreprise publique en position dominante pour sa licence GSM 900, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée au concurrent à qui a été octroyée la licence DCS 1800.

106 Toutefois, Connect Austria a également fait valoir que, dans l'affaire au principal, le maintien d'une concurrence effective au sens de la directive 96/2 ne peut être assuré que par le biais de l'exclusion complète de Mobilkom de l'attribution de fréquences dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800.

107 À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 125, paragraphe 3, première phrase, du TKG, l'administration ne peut pas attribuer des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 aux opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900 avant qu'au moins trois ans se

soient écoulés depuis l'octroi de la licence DCS 1800, intervenu en 1997, et uniquement à concurrence d'un maximum de 5 MHz pour chacun d'eux. Une telle disposition tient dûment compte de l'exigence de promouvoir des investissements de nouveaux entrants, ainsi que le prévoit le huitième considérant de la directive 96/2, et du souci exprimé par le quinzième considérant, premier alinéa, de la même directive, selon lequel, étant donné que les radiofréquences constituent une ressource rare mais essentielle, le développement d'une concurrence effective dans le secteur des télécommunications peut être une justification objective pour refuser d'attribuer des fréquences à des opérateurs déjà dominants sur le marché géographique.

108 Cependant, il résulte de l'article 125, paragraphe 3, seconde phrase, du TKG que, s'il est démontré que les opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900 ont épuisé leur capacité d'accepter de nouveaux clients, malgré l'utilisation de toutes les possibilités techniques économiquement envisageables, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 peuvent leur être attribuées.

109 À cet égard, il y a lieu de relever que DCS 1800 est un système de télécommunications mobiles numériques, basé sur le standard international du GSM mais utilisant une bande de fréquences autour de 1800 MHz au lieu de 900 MHz. En principe, il y a plus de fréquences disponibles dans la bande de fréquences du DCS 1800 que dans celle du GSM 900, ce qui permet à ce système d'accueillir davantage d'abonnés et de supporter plus de trafic simultanément. Étant donné que la portée des fréquences supérieures est plus limitée, les cellules de chaque station de base DCS 1800, par rapport au système GSM 900, sont plus petites, ce qui implique une densité de stations de base plus grande et, partant, un réseau présentant une plus grande capacité.

110 Or, au moment de l'adoption de l'article 20 bis, paragraphe 3, sous b), du Fernmeldegesetz 1993, dont l'article 125, paragraphe 3, du TKG reprend mot pour mot le libellé, les réseaux de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900 risquaient dans plusieurs États membres de connaître rapidement des problèmes de saturation dans les grandes villes aux

heures de pointe en raison de la croissance très rapide du nombre d'abonnés. Avec l'arrivée des téléphones bi-bandes, susceptibles de passer d'un système à l'autre, l'installation de stations de base DCS 1800 dans les grandes villes, en plus des stations de base GSM 900, pouvait permettre aux opérateurs des réseaux GSM 900 de diminuer ces problèmes de saturation dus à la croissance du nombre d'abonnés.

111 Dans cette situation, il apparaît qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui, d'une part, permet l'attribution, après l'écoulement d'une période d'au moins trois ans depuis l'octroi de la licence DCS 1800, intervenu en 1997, d'un faisceau limité de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 aux opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900, y compris à une entreprise publique en position dominante, et, d'autre part, permet une telle attribution avant l'écoulement de ladite période lorsqu'il est démontré que la capacité desdits opérateurs d'accepter de nouveaux clients est épuisée malgré l'utilisation de toutes les possibilités techniques économiquement envisageables, doit être considérée comme justifiée par la nécessité d'assurer une concurrence effective entre les opérateurs de système concurrents dans les marchés concernés, au sens de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2.

112 Il s'ensuit que l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2 ne s'oppose pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet l'attribution, après l'écoulement d'une période d'au moins trois ans depuis l'octroi de la licence DCS 1800, intervenu en 1997, d'un faisceau limité de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 aux opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900, y compris à une entreprise publique en position dominante. Cette disposition ne s'oppose pas non plus à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet une telle attribution avant l'écoulement de cette même période lorsqu'il est démontré que la capacité desdits opérateurs d'accepter de nouveaux clients est épuisée malgré l'utilisation de toutes les possibilités techniques économiquement envisageables.

Sur l'interprétation des articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13

113 Quant aux articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13, la juridiction de renvoi cherche en substance à savoir si l'interdiction de discrimination y prévue s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 aux opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900, alors qu'une redevance a été imposée au titulaire de la licence DCS 1800 pour l'acquisition de celle-ci.

114 À cet égard, il convient de constater, d'une part, que, contrairement à ce que soutient la TCK, les articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 sont, du point de vue de leur contenu, inconditionnels et suffisamment précis et peuvent donc, selon une jurisprudence constante (voir, notamment, arrêts du 19 janvier 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53, point 25, et du 10 septembre 2002, Kügler, C-141/00, Rec. p. I-6833, point 51), être invoqués, à défaut de mesures d'application prises dans les délais, à l'encontre de toute disposition nationale non conforme à la directive, ou encore en tant qu'ils sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'État.

115 D'autre part, il y a lieu de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, une discrimination consiste notamment dans le traitement différent de situations comparables, entraînant un désavantage pour certains opérateurs par rapport à d'autres, sans que cette différence de traitement soit justifiée par l'existence de différences objectives d'une certaine importance (voir, notamment, arrêts du 13 juillet 1962, Klöckner-Werke et Hoesch/Haute Autorité, 17/61 et

20/61, Rec. p. 615, 652, et du 26 septembre 2002, Espagne/Commission, C-351/98, Rec. p. I-8031, point 57).

116 Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'article 9, paragraphe 2, de la directive 97/13 s'applique uniquement à l'octroi de licences ou également à l'attribution de fréquences supplémentaires, force est de constater que, si la redevance imposée aux opérateurs existants pour leur licence GSM 900, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée à l'opérateur à qui a été octroyée la licence DCS 1800, une telle attribution ne constitue pas un traitement différent de situations comparables.

117 Il appartient à la juridiction de renvoi, en se fondant sur les indications données par la Cour aux points 92 à 94 du présent arrêt, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.

118 Il s'ensuit que l'interdiction de discrimination prévue aux articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 ne s'oppose pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 aux opérateurs déjà titulaires d'une licence GSM 900, alors qu'une redevance a été imposée à l'opérateur à qui a été octroyée une licence DCS 1800, si la redevance imposée aux opérateurs existants pour leur licence GSM 900, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée à l'opérateur titulaire de la licence DCS 1800.

Sur les dépens

119 Les frais exposés par les gouvernements autrichien et suédois, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Verwaltungsgerichtshof, par ordonnance du 24 novembre 1999, dit pour droit:

1) **Les exigences d'une interprétation du droit national conforme à la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, et d'une protection effective des droits des justiciables imposent aux juridictions nationales de vérifier si les dispositions pertinentes de leur droit national permettent de reconnaître aux justiciables un droit de recours contre les décisions de l'autorité réglementaire nationale qui réponde aux critères de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387, telle que modifiée par la directive 97/51. Si une application du droit national conforme aux exigences de l'article 5 bis, paragraphe 3, de ladite directive n'est pas possible, une juridiction nationale répondant auxdites exigences qui serait compétente pour connaître des recours contre les décisions de l'autorité réglementaire**

nationale si elle ne se heurtait pas à une disposition du droit national excluant explicitement sa compétence, telle que celle en cause au principal, a l'obligation de laisser celle-ci inappliquée.

2) Les articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE s'opposent, en principe, à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 à une entreprise publique en position dominante déjà titulaire d'une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900, alors qu'un nouvel entrant sur le marché en cause a dû verser une redevance pour l'acquisition d'une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800. Toutefois, ces dispositions ne s'opposent pas à une telle réglementation nationale si la redevance imposée à l'entreprise publique en position dominante pour sa licence GSM 900, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée au concurrent à qui a été octroyée la licence DCS 1800.

3) L'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2/CE de la Commission, du 16 janvier 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles, s'oppose, en principe, à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 à une entreprise publique en position dominante déjà titulaire d'une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900, alors qu'un nouvel entrant sur le marché en cause a dû verser une redevance pour l'acquisition d'une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800. Toutefois, cette disposition ne s'oppose pas à une telle réglementation nationale si la redevance imposée à l'entreprise publique en position dominante pour sa licence GSM 900, y compris l'attribution

ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée au concurrent à qui a été octroyée la licence DCS 1800.

4) L'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2 ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet l'attribution, après l'écoulement d'une période d'au moins trois ans depuis l'octroi de la licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800, intervenu en 1997, d'un faisceau limité de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 aux opérateurs déjà titulaires d'une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900, y compris à une entreprise publique en position dominante. Cette disposition ne s'oppose pas non plus à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet une telle attribution avant l'écoulement de cette même période lorsqu'il est démontré que la capacité desdits opérateurs d'accepter de nouveaux clients est épuisée malgré l'utilisation de toutes les possibilités techniques économiquement envisageables.

5) L'interdiction de discrimination prévue aux articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications, ne s'oppose pas à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800 aux opérateurs déjà titulaires d'une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme GSM 900, alors qu'une redevance a été imposée à l'opérateur à qui a été octroyée une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques fondées sur la norme DCS 1800, si la redevance imposée aux opérateurs existants pour leur licence GSM 900, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires dans la bande de fréquences réservée à la norme DCS 1800,

apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée à l'opérateur titulaire de la licence DCS 1800.

Edward La Pergola Jann

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 22 mai 2003.

Le greffier

R. Grass

Le président de la cinquième chambre

M. Wathelet