SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
22 maggio 2003 *

Nel procedimento C-462/99,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Verwaltungsgerichtshof (Austria) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH

e

Telekom-Control-Kommission,

interveniente:

Mobilkom Austria AG,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 5 bis, n. 3, della direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/387/CEE, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una

* Lingua processuale: il tedesco.

rete aperta di telecomunicazioni (Open Network Provision — ONP) (GU L 192, pag. 1), modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/51/CE (GU L 295, pag. 23), dell'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva della Commissione 16 gennaio 1996, 96/2/CE, che modifica la direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali (GU L 20, pag. 59), degli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione (GU L 117, pag. 15), nonché degli artt. 82 CE e 86, n. 1, CE,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dal sig. D.A.O. Edward, facente funzione di presidente della Quinta Sezione, dai sigg. A. La Pergola (relatore) e P. Jann, giudici,

avvocato generale: sig. L.A. Geelhoed
cancelliere: sig. H.A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

— per la Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, dal sig. P. Hoffmann, Rechtsanwalt;

— per la Telekom-Control-Kommission, dal sig. W. Schramm, suo presidente;

— per la Mobilkom Austria AG, dal sig. P. Lewisch, Rechtsanwalt;

— per il governo austriaco, dal sig. H. Dossi, in qualità di agente;

— per il governo svedese, dal sig. A. Kruse, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. B. Doherty e dalla sig.ra C. Schmidt, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, rappresentata dai sigg. A. Foglar-Deinhardstein, Rechtsanwalt, e P. Hoffmann, della Telekom-Control-Kommission, rappresentata dal sig. W. Schramm, della Mobilkom Austria AG, rappresentata dall'avv. P. Lewisch, del governo austriaco, rappresentato dal sig. T. Kramler, in qualità di agente, e della Commissione, rappresentata dalla sig.ra C. Schmidt, all'udienza dell'11 ottobre 2001,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 13 dicembre 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 24 novembre 1999, pervenuta presso la cancelleria il 2 dicembre successivo, il Verwaltungsgerichtshof ha sottoposto alla Corte, in forza dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 5 bis, n. 3, della direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/387/CEE, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (Open Network Provision — ONP) (GU L 192, pag. 1), modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/51/CE (GU L 295, pag. 23; in prosieguo: la «direttiva 90/387»), dell'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva della Commissione 16 gennaio 1996, 96/2/CE, che modifica la direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali (GU L 20, pag. 59), degli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione (GU L 117, pag. 15), nonché degli artt. 82 CE e 86, n. 1, CE.

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (in prosieguo: la «Connect Austria») e la Telekom-Control-Kommission (in prosieguo: la «TCK») in merito all'attribuzione alla Mobilkom Austria AG (in prosieguo: la «Mobilkom»), già titolare di una licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma GSM 900 (GSM — Global System for Mobile Communication) (in prosieguo: la «licenza GSM 900»), di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 (DCS — Digital Cellular System) senza l'imposizione di un distinto canone.

Contesto giuridico

Normativa comunitaria

3 La direttiva 96/2 è destinata a introdurre la libera concorrenza nel mercato delle comunicazioni mobili e personali.

4 Ai sensi dell'ottavo 'considerando' della direttiva 96/2:

«[a]lcuni Stati membri hanno concesso attualmente licenze per servizi radiomobili digitali operanti nella banda di frequenze 1 700-1 900 MHz, in base alla norma DCS 1800. La comunicazione della Commissione, del 23 novembre 1994, ha stabilito che la norma DCS 1800 deve essere considerata parte della famiglia dei sistemi GSM. (...) gli Stati membri che non hanno ancora istituito una procedura per la concessione di tali licenze dovrebbero procedere in tal senso entro un periodo di tempo ragionevole. In questo contesto è necessario tenere debitamente conto della necessità di promuovere gli investimenti ad opera dei nuovi concorrenti nei settori interessati. Gli Stati membri devono avere la possibilità di astenersi dall'assegnare una licenza ad operatori esistenti, ad esempio a gestori di sistemi GSM già presenti sul loro territorio, qualora possa essere dimostrato che ciò eliminerebbe un'effettiva concorrenza, in particolare estendendo una posizione dominante. In particolare, qualora uno Stato membro assegni o abbia già assegnato licenze DCS 1800, la concessione di licenze nuove o supplementari a gestori GSM o DCS 1800 esistenti può avvenire solo a condizioni che garantiscano un'effettiva concorrenza».

5 Il quindicesimo 'considerando' della direttiva 96/2 prevede:

«Nel contesto dei sistemi di comunicazioni mobili e personali le radiofrequenze rappresentano una risorsa cruciale limitata. (...) Lo sviluppo di un'effettiva concorrenza nel settore delle telecomunicazioni può configurarsi come una giustificazione obiettiva per rifiutare l'assegnazione di frequenze ad operatori già dominanti sul mercato geografico.

Gli Stati membri devono garantire che la procedura di assegnazione delle radiofrequenze sia basata su criteri di obiettività e non abbia effetti discriminatori. (...) Eventuali canoni per l'impiego delle frequenze devono essere proporzionali al numero di canali effettivamente assegnati».

6 L'art. 2, n. 1, della direttiva 96/2 dispone che «(...) gli Stati membri, a decorrere dall'adozione della decisione del Comitato europeo per le radiocomunicazioni sull'assegnazione delle frequenze per il DCS 1 800 e comunque [entro il] 1° gennaio 1998, non possono negare il rilascio di licenze per la gestione dei sistemi mobili operanti in base alla norma DCS 1 800».

7 Ai sensi dell'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2:

«3. Gli Stati membri non devono porre restrizioni sull'abbinamento di tecnologie o sistemi mobili, in particolare qualora siano disponibili apparecchiature multistandard. Nell'ampliare le licenze esistenti onde comprendere anche tali abbinamenti, gli Stati membri accertano che l'ampliamento sia giustificato in base al disposto del paragrafo 4.

4. Gli Stati membri adottano, ove necessario, misure intese ad assicurare l'attuazione del presente articolo, tenendo conto dell'esigenza di garantire una concorrenza effettiva tra gestori concorrenti sui mercati interessati».

8 La direttiva 97/13 riguarda, in base al suo art. 1, n. 1, «le procedure connesse alla concessione di autorizzazioni e le condizioni ad esse relative, ai fini della prestazione di servizi di telecomunicazione, ivi comprese le autorizzazioni per la creazione e/o la gestione di reti di telecomunicazione necessarie per la fornitura di tali servizi».

9 L'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 97/13 definisce l'autorità di regolamentazione nazionale come «ogni ente, giuridicamente distinto e funzionalmente indipendente dagli organismi di telecomunicazione, incaricato da uno Stato membro di elaborare le autorizzazioni e di verificarne il rispetto».

10 L'art. 9, n. 2, primo trattino, della direttiva 97/13 prevede:

«Lo Stato membro che intende concedere licenze individuali:

— lo fa mediante procedure aperte, non discriminatorie e trasparenti e, a tal fine, sottopone tutti i candidati alle stesse procedure, in assenza di una ragione obiettiva per un trattamento differenziato (...)».

11 Ai sensi dell'art. 11 della direttiva 97/13:

«1. Gli Stati membri fanno sì che i diritti richiesti alle imprese per le procedure di autorizzazione siano esclusivamente intesi a coprire i costi amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali. I diritti per le licenze individuali sono proporzionati al lavoro che esse comportano e sono pubblicati in maniera appropriata e sufficientemente dettagliata perché possano essere facilmente accessibili.

2. In deroga al paragrafo 1 quando siano utilizzate risorse rare, gli Stati membri possono permettere all'autorità di regolamentazione nazionale di imporre diritti che riflettono la necessità di assicurare l'uso ottimale di tali risorse. I diritti devono essere non discriminatori e tener particolare conto della necessità di incoraggiare lo sviluppo di servizi innovativi e la concorrenza».

12 Ai sensi dell'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387:

«Gli Stati membri provvedono affinché vi siano opportuni meccanismi a livello nazionale mediante i quali gli interessati abbiano il diritto di ricorrere davanti ad un organo indipendente dalle parti in causa contro le decisioni dell'autorità nazionale di regolamentazione».

Normativa nazionale

13 L'art. 130, n. 1, lett. a), del Bundes-Verfassungsgesetz (costituzione federale; in prosieguo: il «B-VG») precisa che: «[i]l Verwaltungsgerichtshof statuisce sui ricorsi in cui si adduce (...) l'illegittimità di una decisione delle autorità amministrative, comprese sezioni amministrative indipendenti».

14 Ai sensi dell'art. 133 del B-VG:

«Sfuggono alla competenza del Verwaltungsgerichtshof:

1. Le cause che sono di competenza del Verfassungsgerichtshof;

2. *(Abrogato)*

3. Le cause riguardanti i brevetti di invenzione;

4. Le cause decise in ultima istanza da un'autorità collegiale, se, in base alle leggi della Federazione o dei Länder riguardanti l'organizzazione di tali autorità, i suoi membri annoverano almeno un giudice, se nemmeno gli altri membri sono soggetti a direttive nell'esercizio delle loro funzioni, se le decisioni di tale autorità non possono essere annullate o modificate da autorità amministrative superiori e

se, per quanto ricorrano tutti questi requisiti, non è espressamente convenuta la ricevibilità di un ricorso dinanzi al Verwaltungsgerichtshof».

15 Dall'ordinanza di rinvio emerge che, in forza dell'art. 49, n. 12, del Telekommunikationsgesetz (legge sulle telecomunicazioni, BGBl. 1997 I, pag. 100; in prosieguo: il «TKG»), la ripartizione delle frequenze, previste per la prestazione di servizi pubblici di telefonia mobile, avviene col rilascio di una licenza a seguito di una procedura disciplinata dagli artt. 22 e segg. della stessa legge. L'art. 22, n. 1, del TKG prevede che la licenza per la prestazione di servizi di radiotelefonia mobile viene conferita dall'autorità di regolamentazione nazionale al richiedente che, soddisfacendo le condizioni generali, garantisca il più efficiente uso delle frequenze, il che si determina in base all'ammontare del canone offerto per il suddetto uso. Ai sensi dell'art. 22, n. 2, del TKG, l'assegnazione ha luogo in base ai principi inerenti ad un procedimento aperto, leale e non discriminatorio, basato su una gara pubblica d'appalto.

16 Conformemente all'art. 20, n. 4, del TKG, l'assegnazione di frequenze supplementari al titolare di una concessione per il medesimo servizio costituisce un ampliamento della licenza esistente e avviene in base alle condizioni previste da quest'ultima. In mancanza di indicazioni a tale riguardo nella licenza, la procedura da seguire è quella di cui all'art. 22 del TKG.

17 L'art. 125, n. 3, del TKG, disposizione transitoria che ricalca, parola per parola, l'art. 20 bis, n. 3 ter, integrato con effetto dal 1° marzo 1997 nel Fernmeldegesetz 1993 (legge del 1993 sulle telecomunicazioni, nella versione del BGBl. 1997 I, pag. 44), dispone:

«L'autorità può attribuire agli attuali titolari di una licenza per la prestazione di servizi riservati di telecomunicazioni nel settore della telefonia mobile cellulare digitale, in caso di necessità, frequenze supplementari nella misura di 5 MHz

ciascuno nella banda di frequenze riservata alla telefonia mobile DCS 1800, sempreché siano trascorsi almeno tre anni dall'inizio della vigenza dell'atto di concessione del titolare della licenza per quella da assegnare nel 1997 in merito al settore DCS 1800. Anteriormente a questo momento, ai titolari attuali di licenza possono essere assegnate frequenze supplementari nella banda riservata alla telefonia mobile DCS 1800 solo qualora sia dimostrato che la loro capacità di utenza sia esaurita, dopo aver fatto uso di tutte le possibilità tecniche economicamente sostenibili».

Causa principale e questioni pregiudiziali

18 Dall'ordinanza di rinvio risulta che in Austria, con decisione 6 novembre 1996, modificata con decisione 23 luglio 1997, è stata attribuita alla Mobilkom, società a partecipazione pubblica maggioritaria, una licenza GSM 900 riguardante uno spettro di frequenze di 2 x 8 MHz. La società max.mobil Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (già Ö CALL-MOBIL Telekommunikation Service GmbH (in prosieguo: la «max.mobil») è titolare di una licenza dello stesso genere, disposta con decisione 25 gennaio 1996, modificata mediante decisione del 23 luglio 1997. Quest'ultima società ha offerto un canone per un importo di 4 miliardi di ATS. Un identico diritto è stato prescritto il 2 luglio 1996 alla Post & Telekom Austria AG, dante causa della Mobilkom.

19 Il 19 agosto 1997, in seguito ad una gara pubblica d'appalto, veniva rilasciata alla Connect Austria, a fronte di un canone pari a 2,3 miliardi di ATS, la prima licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800 (in prosieguo: la «licenza DCS 1800»). Alla Connect Austria veniva attribuito uno spettro di frequenze di 2 x 16,8 MHz, con un aumento, in prospettiva, a 2 x 22,5 MHz al raggiungimento di un numero di utenti pari a 300 000 e di una percentuale di copertura pari al 75%.

20 Con provvedimento 10 agosto 1998, fondato sull'art. 125, n. 3, del TKG (in prosieguo: il «provvedimento controverso»), la TCK, operando in qualità di autorità di regolamentazione nazionale, a completamento della licenza GSM 900 della Mobilkom assegnava a quest'ultima uno spettro di frequenze supplementare, nell'ambito delle frequenze riservato alla norma DCS 1800, nella misura di 2 x 5 MHz, per la prestazione di servizi di telefonia mobile cellulare digitale, con il solo utilizzo di stazioni base ubicate nel Land federale di Vienna.

21 La Connect Austria ha impugnato tale decisione della TCK dinanzi al Verfassungsgerichtshof. Con sentenza 24 febbraio 1999, quest'ultimo ha respinto il ricorso, dichiarando che la ricorrente non era stata lesa dal provvedimento controverso né in un suo diritto costituzionalmente tutelato né per via dell'applicazione di una norma generale illegittima.

22 Nella motivazione della sua sentenza il Verfassungsgerichtshof ha tuttavia statuito che l'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 è, per quanto riguarda il diritto di esperire un ricorso avverso la decisione di un'autorità nazionale di regolamentazione, sufficientemente preciso per essere, conformemente alla giurisprudenza della Corte (v. sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a., Racc. pag. I-5357), direttamente efficace nel senso che deve esistere un efficace rimedio giuridico dinanzi a un organo indipendente. Il Verfassungsgerichsthof ha inoltre dichiarato che, tenuto conto delle sue limitate possibilità di controllo, il ricorso proposto dinanzi ad esso non soddisfaceva i requisiti di tale disposizione, ma che, per contro, il sindacato sulla legittimità dei provvedimenti amministrativi, spettante al Verwaltungsgerichtshof, ben si prestava ad ottemperare alle prescrizioni imposte dal diritto comunitario. Pertanto, in seno all'ambito di applicazione della direttiva 90/387, la supremazia del diritto comunitario doveva avere come conseguenza, a suo giudizio, la disapplicazione dell'art. 133, punto 4, del B-VG, che ostava alla competenza del Verwaltungsgerichtshof a conoscere dei ricorsi avverso le decisioni della TCK.

23 Con ordinanza 3 marzo 1999 il Verfassungsgerichtshof ha trasmesso il ricorso della Connect Austria contro il provvedimento controverso al Verwaltungsgerichtshof.

24 Il Verwaltungsgerichtshof rileva che la TCK viene designata, in forza del TKG, come l'autorità di regolamentazione nazionale per quanto riguarda, in particolare, il rilascio, il ritiro e la revoca delle licenze nonché l'approvazione in caso di trasferimento o di modificazione delle stesse. Esso precisa che la TCK è un organo collegiale indipendente, costituito da tre membri, nominati dal governo federale, uno dei quali magistrato, e che essa statuisce in primo e ultimo grado.

25 Secondo il Verwaltungsgerichtshof dall'art. 144, n. 1, del B-VG, emerge che le decisioni della TCK possono essere impugnate dinanzi al Verfassungsgerichtshof qualora il ricorrente assuma di essere stato pregiudicato dalla lesione di un diritto costituzionalmente tutelato o dall'applicazione di un provvedimento, di una legge o di un accordo internazionale illegittimi.

26 Dall'ordinanza di rinvio emerge altresì che, in forza dell'art. 133, n. 4, del B-VG, i ricorsi fondati sull'illegittimità dei provvedimenti della TCK presentati dinanzi al Verwaltungsgerichtshof sono inammissibili, in quanto la loro ricevibilità non è espressamente prevista da tale disposizione.

27 In tale contesto il Verwaltungsgerichtshof si chiede se, alla luce della sentenza 17 settembre 1997, causa C-54/96, Dorsch Consult (Racc. pag. I-4961, punti 40 e segg.), l'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 abbia un effetto diretto, cosicché dovrebbe disapplicare l'art. 133, n. 4, del B-VG e dichiararsi competente a conoscere del ricorso della Connect Austria contro il provvedimento controverso.

28 Nell'ipotesi in cui tale prima questione richieda una risposta affermativa, il Verwaltungsgerichtshof osserva che l'art. 125, n. 3, del TKG consente l'assegnazione di frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, senza l'imposizione di un canone supplementare, a un'impresa pubblica in posizione dominante nel mercato dei servizi di telecomunicazione mobile digitale

fondata sulla norma GSM 900. Da un lato, tale disciplina potrebbe determinare, a causa di un ulteriore rafforzamento della posizione già dominante detenuta dall'impresa pubblica, una distorsione della concorrenza a danno del titolare della licenza DCS 1800, vietata dall'art. 82 CE, in combinato disposto con l'art. 86, n. 1, CE, e con l'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2/CE. D'altro lato, anche in considerazione dell'obbligo gravante sul titolare di licenza di versare un canone per l'utilizzo delle frequenze in base alla norma DCS 1800, la suddetta disciplina potrebbe violare il divieto di discriminazione sancito dagli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva 97/13.

29 Pertanto, il Verwaltungsgerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 5 bis, n. 3, della direttiva del Consiglio 90/387/CEE, nel testo risultante dalla direttiva dal Parlamento europeo e del Consiglio 97/51/CE, vada interpretato nel senso che questa disposizione è dotata di efficacia diretta cosicché, rendendo inoperante una norma sulla competenza nazionale con essa contrastante, determina la competenza di un dato "organo indipendente" esistente a livello nazionale per l'operatività di "opportuni meccanismi" in relazione a un ricorso proposto da un interessato avverso una decisione dell'autorità nazionale di regolamentazione.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione: se gli artt. 82 CE, 86, n. 1, CE, 2, nn. 3 e 4, della direttiva della Commissione 96/2/CE, 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 97/13/CE, o le altre norme del diritto comunitario, vadano interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale la quale prevede che gli attuali titolari di una licenza per la prestazione di servizi riservati di telecomunicazione mobile

nell'ambito della telefonia mobile cellulare con tecnologia digitale possano ottenere, entro tre anni dall'inizio della vigenza dell'atto di concessione relativo alla licenza per la telefonia mobile DCS 1800 rilasciata ad un titolare nel 1997, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla telefonia mobile DCS 1800, qualora sia dimostrato l'esaurimento, previa utilizzazione di tutte le possibilità tecniche economicamente sostenibili, della relativa capacità di utenza, nel qual caso l'assegnazione delle frequenze può avvenire senza la prescrizione di uno specifico canone per l'utilizzo delle frequenze ed altresì a favore di un'impresa pubblica che detenga una posizione dominante nel settore 900 MHz».

Sulla prima questione pregiudiziale

Osservazioni sottoposte alla Corte

30 Secondo la Connect Austria, conformemente al principio della supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale, è evidente che l'art. 133, n. 4, del B-VG, che esclude la competenza del Verwaltungsgerichtshof, deve essere disapplicato. Pertanto, quest'ultimo dovrebbe essere considerato competente a conoscere i ricorsi proposti contro i provvedimenti della TCK, purché una siffatta impugnazione soddisfi l'obbligo di un meccanismo adeguato ai sensi dell'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387.

31 Fondandosi sui punti 25 e segg. della citata sentenza Francovich e a., il governo austriaco sostiene che l'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 non ha effetto diretto. Infatti, tale disposizione non sarebbe incondizionata se attribuisse agli Stati membri il compito di prevedere, a livello nazionale, meccanismi adeguati e lasciasse loro, in tal modo, un margine discrezionale per organizzare in modo concreto un siffatto meccanismo, in particolare per quanto riguarda la designazione dell'«organo indipendente».

32 Comunque, secondo il governo austriaco, la possibilità di proporre ricorso contro le decisioni della TCK, dinanzi al Verfassungsgerichtshof, in conformità all'art. 144 del B-VG, soddisfaceva al contempo il principio dell'equivalenza e il principio di effettività della tutela giuridica (v. sentenze 14 dicembre 1995, causa C-312/93, Peterbroeck, Racc. pag. I-4599, punto 12; Dorsch Consult, cit., punto 40, e 21 gennaio 1999, causa C-120/97, Upjohn, Racc. pag. I-223, punto 32) e i requisiti di cui all'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387.

33 Secondo il governo svedese, l'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 non indica quale sia l'organo competente a conoscere dei ricorsi, ma presuppone che gli Stati membri adottino misure supplementari al fine di determinare l'organo competente e le norme procedurali che si applicheranno. Tale disposizione non avrebbe pertanto effetto diretto. Dalla giurisprudenza della Corte (v. sentenza Dorsch Consult, cit.), emerge che non spetta a quest'ultima intervenire nella soluzione dei problemi di competenza che l'attuazione dei diritti individuali derivati dall'ordinamento giuridico comunitario può porre all'ordinamento giudiziario nazionale.

34 La Commissione osserva che l'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 ha lo stesso tenore dell'art. 1, n. 1, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), nella sua versione risultante dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1). Infatti, tali disposizioni prescriverebbero entrambe agli Stati membri la creazione di organi indipendenti delle autorità investite del potere decisionale, che possono essere aditi dalle parti interessate al fine di controllare le decisioni adottate da tali autorità. Pertanto, la Commissione propone alla Corte di fondarsi sulla giurisprudenza relativa ai procedimenti di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici (v. sentenze Dorsch Consult, cit.; 24 settembre 1998, causa C-76/97, Tögel, Racc. pag. I-5357, e causa C-111/97, EvoBus Austria, Racc. pag. I-5411) per risolvere la prima questione pregiudiziale.

Giudizio della Corte

35 Occorre rammentare, da un lato, che per costante giurisprudenza spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere liti vertenti sui diritti soggettivi, scaturenti dall'ordinamento comunitario, fermo restando, tuttavia, che gli Stati membri sono tenuti a garantire, in ogni caso, la tutela effettiva di detti diritti. Con questa riserva non spetta alla Corte intervenire nella soluzione dei problemi di competenza che può sollevare, nell'ambito dell'ordinamento giudiziario nazionale, la definizione di determinate situazioni giuridiche fondate sul diritto comunitario (v., segnatamente, sentenze 9 luglio 1985, causa 179/84, Bozzetti, Racc. pag. 2301, punto 17, e 4 marzo 1999, causa C-258/97, HI, Racc. pag. I-1405, punto 22).

36 Si deve osservare, d'altro lato, che l'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387, pur obbligando gli Stati membri a provvedere affinché vi siano opportuni meccanismi a livello nazionale mediante i quali gli interessati abbiano il diritto di ricorrere davanti ad un organo indipendente contro le decisioni dell'autorità nazionale di regolamentazione, non indica quale sia l'organo nazionale di ogni Stato membro competente a conoscere di siffatti ricorsi.

37 È giocoforza constatare che, alla data in cui il Verfassungsgerichtshof ha trasmesso il ricorso della Connect Austria al Verwaltungsgerichtshof, ossia il 3 marzo 1999, l'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 non era stato recepito nel diritto austriaco. Infatti, come ha giustamente dichiarato il Verfassungsgerichtshof e contrariamente a quanto sostiene il governo austriaco, un diritto di ricorso come quello promosso dinanzi al Verfassungsgerichtshof, limitato ai casi in cui il ricorrente assume di essere stato pregiudicato dalla lesione di un diritto costituzionalmente tutelato o dall'applicazione di un provvedimento, di una legge o di un accordo internazionale illegittimi, non può costituire un meccanismo adeguato ai sensi dell'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 e, pertanto, non soddisfa i requisiti di tale articolo.

38 In tali casi, occorre rammentare che dalla giurisprudenza della Corte emerge che l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa previsto, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 10 CE di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che, applicando il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretarlo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 249, terzo comma, CE (v. sentenze 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori, Racc. pag. I-3325, punto 26; EvoBus Austria, cit., punto 18; HI, cit., punto 25, e 26 settembre 2000, causa C-262/97, Engelbrecht, Racc. pag. I-7321, punti 38 e 39).

39 Tale obbligo impone al giudice nazionale di verificare l'esistenza nel diritto nazionale di meccanismi adeguati che consentano di riconoscere ai singoli un diritto di ricorso contro le decisioni dell'autorità nazionale di regolamentazione. In una situazione come quella del caso di specie, il giudice nazionale è tenuto in particolare a verificare se tale diritto di ricorso possa venire esercitato dinanzi al giudice competente, in linea di principio, a controllare la legittimità degli atti della pubblica amministrazione (v., in tal senso, sentenza EvoBus Austria, cit., punto 19).

40 Se un'applicazione del diritto nazionale conforme ai requisiti dell'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 non è possibile, il giudice nazionale ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di proteggere i diritti che questo attribuisce ai singoli, eventualmente disapplicando ogni disposizione la cui applicazione, date le circostanze della fattispecie, condurrebbe a un risultato contrario al diritto comunitario, mentre la sua mancata applicazione renderebbe il diritto nazionale conforme a quest'ultima (v., in tal senso, sentenza Engelbrecht, cit., punto 40).

41 Ne consegue che un giudice nazionale atto a soddisfare i requisiti dell'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387, che sarebbe competente a conoscere dei ricorsi contro le decisioni dell'autorità di regolamentazione nazionale se a ciò non ostasse una disposizione del diritto nazionale diretta a escludere esplicitamente la sua competenza, come l'art. 133, n. 4, del B-VG, ha l'obbligo di lasciare quest'ultima inapplicata.

42 Pertanto, occorre risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che le esigenze di un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla direttiva 90/387 e di un'effettiva tutela dei diritti dei singoli impongono ai giudici nazionali di verificare se le norme pertinenti del loro diritto nazionale consentano di riconoscere ai singoli un diritto di ricorso contro le decisioni dell'autorità di regolamentazione nazionale che soddisfi i criteri di cui all'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387. Se un'applicazione del diritto nazionale conforme ai requisiti dell'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387 non è possibile, un giudice nazionale atto a soddisfare i suddetti requisiti che sarebbe competente a conoscere dei ricorsi contro le decisioni dell'autorità di regolamentazione nazionale se a ciò non ostasse una disposizione del diritto nazionale diretta a escludere esplicitamente la sua competenza, come quella oggetto della causa principale, ha l'obbligo di lasciare quest'ultima inapplicata.

Sulla seconda questione pregiudiziale

Osservazioni sottoposte alla Corte

43 La Connect Austria rileva che la Mobilkom è un'impresa pubblica ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE che dispone altresì di diritti esclusivi ai sensi di tale medesima disposizione in quanto è la sola impresa autorizzata a gestire una rete di telecomunicazioni mobili analogiche, la «rete D». Per tale licenza, che

rimarrebbe in vigore fino al 31 dicembre 2007 e darebbe luogo all'uso di uno spettro di frequenze pari a 2 x 11 MHz, la Mobilkom non avrebbe versato un distinto canone, il che essa giustificherebbe invocando un asserito obbligo di esercizio.

44 La Mobilkom, considerata la sua parte di mercato preponderante nella misura del 70 % circa, occuperebbe una posizione dominante sul mercato austriaco del GSM, cosicché l'art. 82 CE le sarebbe applicabile.

45 La Connect Austria sostiene che, pertanto, l'attribuzione a titolo gratuito di frequenze DCS 1800 alla Mobilkom, che le consentirebbe di mantenere e di rafforzare la sua posizione dominante, è contraria al combinato disposto degli artt. 82 CE e 86 CE. Infatti, per mezzo di tale attribuzione, la Mobilkom costituirebbe l'unico gestore in grado di offrire la gamma completa dei servizi di telecomunicazioni mobili tecnicamente disponibili (analogiche nonché digitali fondate, rispettivamente, sulle norme GSM 900 e DCS 1800). Secondo la Connect Austria, i vantaggi concorrenziali di cui la Mobilkom beneficia già a causa della situazione di monopolio da cui essa ha tratto profitto nel corso di un lungo periodo nonché della posizione dominante sul mercato che essa occupa anche dopo numerosi anni, e di cui continua a godere attualmente, ne sono rafforzati in misura molto significativa. Tale effetto potrebbe essere esclusivamente compensato dall'obbligo di versare un diritto per la concessione di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800.

46 Dalle due decisioni della Commissione 4 ottobre 1995, 95/489/CE, relativa alle condizioni imposte al secondo gestore della radiotelefonia GSM in Italia (GU L 280, pag. 49), e 18 dicembre 1996, 97/181/CE, relativa alle condizioni imposte al secondo gestore di servizi di radiotelefonia GSM in Spagna (GU 1997, L 76, pag. 19), emergerebbe inequivocabilmente che il fatto di imporre unilateralmente un canone al nuovo concorrente sui mercati del GSM in Italia e in Spagna consentiva alle ex società pubbliche di telefonia, che godevano di un monopolio, di rafforzare la loro posizione dominante su tali mercati in violazione dell'art. 82, secondo comma, lett. b), CE e 86 CE. Tale valutazione sarebbe applicabile anche nella causa principale.

47 Il trattamento di favore nei riguardi della Mobilkom risulterebbe da un atto del legislatore, ossia l'art. 125, n. 3, del TKG, come interpretato dalla TCK.

48 Per quanto riguarda l'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2, tale disposizione, letta alla luce dell'ottavo 'considerando' della stessa direttiva, prevederebbe espressamente la possibilità di escludere operatori già titolari di una licenza GSM 900 dall'attribuzione di licenze DCS 1800, in particolare nel caso di un rafforzamento di una posizione dominante. Secondo la Connect Austria, nella causa principale, il mantenimento di una concorrenza effettiva ai sensi della direttiva 96/2 può essere garantito solo mediante un'esclusione della Mobilkom dalla tecnologia DCS 1800 o, almeno, dal pagamento di un canone per l'utilizzo di frequenze DCS 1800. A tale proposito, la Connect Austria prende in considerazione i costi di investimento di svariati miliardi di ATS che essa stessa ha dovuto sostenere dalla metà del 1997.

49 Quanto alla direttiva 97/13, la Connect Austria sostiene che un'interpretazione dell'art. 125, n. 3, del TKG che dispenserebbe la Mobilkom e la max.mobil dall'obbligo di versare un canone per l'utilizzo di ulteriori frequenze, mentre tutti gli altri candidati sarebbero obbligati a seguire la procedura prevista dagli artt. 22 e segg. del TKG, costituisce una disparità di trattamento dei candidati, ai sensi dell'art. 9, n. 2, di tale direttiva.

50 La TCK sostiene che dalla motivazione del progetto di legge relativo all'art. 20 bis, n. 3 ter, del Fernmeldegesetz 1993 emerge che l'art. 125, n. 3, del TKG è finalizzato a contribuire alla garanzia di un'effettiva concorrenza sul mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili, in considerazione, in particolare, degli artt. 82 CE e 86 CE nonché delle direttive della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CEE, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni (GU L 192, pag. 10), e 96/2.

51 La necessità di una disposizione transitoria come l'art. 125, n. 2, del TKG, che prevede misure particolari per gli operatori già titolari di una licenza GSM 900 per quanto riguarda l'attribuzione di frequenze, risulterebbe dalla modifica di una procedura di aggiudicazione per la concessione di licenze. Infatti, la Mobilkom e la max.mobil avrebbero ottenuto la loro licenza in un'epoca in cui, di norma, l'attribuzione di ulteriori frequenze non richiedeva una procedura di gara d'appalto e il pagamento di un canone per l'utilizzo di tali frequenze.

52 La suddetta disposizione transitoria garantirebbe al contempo al vincitore della gara d'appalto per l'attribuzione della licenza DCS 1800, che è stata concessa nel 1997, una sicurezza di programmazione e un periodo durante il quale viene tutelato dalla concorrenza, ritenuti necessari dal legislatore austriaco affinché gli operatori già titolari di una licenza GSM 900 non possano «minare» l'accesso al mercato del nuovo operatore grazie ai loro vantaggi di partenza derivanti da una rete già articolata e, di conseguenza, falsare l'effettiva concorrenza offrendo, anch'essi, servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800.

53 Tuttavia, gli operatori già titolari di una licenza GSM 900 dovrebbero poter offrire servizi di tal genere dal momento in cui il limite di capacità della rete GSM 900 a loro disposizione sia conseguito, affinché alla possibilità, per gli stessi, di acquisire un numero più significativo di abbonati non ostino limiti tecnici ed economici insormontabili.

54 Infatti, l'art. 125, n. 3, del TKG non avrebbe lo scopo di frenare l'espansione dell'attività commerciale ma di garantire un uso efficace delle frequenze.

55 Per quanto riguarda l'applicazione del combinato disposto degli artt. 82 CE e 86 CE, la TCK rileva che le frequenze nella banda di frequenze riservata al

DCS 1800 non consentono di offrire servizi che non possano essere offerti anche grazie alle frequenze della banda riservata alla norma GSM 900, considerato che tali due bande sono gestite dagli stessi sistemi tecnici. Pertanto, la concessione di frequenze supplementari alla Mobilkom non costituirebbe un vantaggio concorrenziale per quest'ultima.

56 Per contro, nelle circostanze della causa principale, il rifiuto di concedere ulteriori frequenze alla Mobilkom avrebbe comportato una restrizione della concorrenza sul mercato dei servizi di telecomunicazione mobili, dato che, in tale ipotesi, solo due imprese, la max.mobil e la Connect Austria, avrebbero effettivamente potuto partecipare alla concorrenza, laddove la Mobilkom, per ragioni tecniche, non sarebbe più stata in grado di fornire un'equivalente qualità di servizi.

57 Inoltre, la TCK ritiene che la concessione di ulteriori frequenze, conformemente all'art. 125, n. 3, del TKG, senza l'imposizione di un distinto canone, non sollevi alcuna obiezione dal punto di vista del diritto della concorrenza. Infatti, occorrerebbe considerare, in modo globale, i diritti versati per la concessione di una licenza o per l'uso di frequenze nonché l'importanza della disponibilità di frequenze e il momento dell'entrata sul mercato.

58 Orbene, la Mobilkom e la max.mobil avrebbero pagato ciascuna un canone pari a 4 miliardi di ATS per la disponibilità di frequenze di 2 x 8 MHz nella banda di frequenza riservata alla norma GSM 900 La Connect Austria, dal canto suo, avrebbe versato un canone pari ad ATS 2,3 miliardi per l'assegnazione di frequenze di 2 x 16,8 MHz, che potevano essere aumentate successivamente fino a 2 x 22,5 MHz, senza il pagamento di un ulteriore canone. Il 3 aprile 2000 la TCK avrebbe del resto accolto una domanda in tal senso. La Connect Austria avrebbe quindi versato un canone di gran lunga inferiore a quello pagato dai suoi concorrenti e, per tale prezzo, avrebbe ottenuto una migliore disponibilità di frequenze.

59 Per quanto riguarda l'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2, come rileva la TCK, dalle sue osservazioni precedenti emerge che essa ha tenuto in considerazione le esigenze del diritto della concorrenza quando ha adottato la decisione controversa.

60 Quanto agli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva 97/13, la TCK sostiene che, lasciando agli Stati membri un ampio potere discrezionale, per il fatto di renderli liberi di scegliere se imporre o meno un canone, dette norme non hanno effetto diretto.

61 Per quanto riguarda il combinato disposto degli artt. 82 CE e 86 CE, la Mobilkom afferma, da un lato, di essere soltanto un operatore tra i tanti nel settore dei servizi di telecomunicazioni mobili, in quanto non sarebbe titolare né di un diritto esclusivo né di un diritto speciale. D'altra parte, l'attribuzione alla stessa di ulteriori frequenze non potrebbe costituire un'estensione della posizione dominante a un mercato vicino, perché i due sistemi di telecomunicazione mobile digitale, conformi, rispettivamente, alle norme GSM 900 e DCS 1800, rientrerebbero nel medesimo mercato di prodotti e sarebbero intercambiabili dal punto di vista della capacità tecnica e delle caratteristiche del prodotto.

62 Per quanto riguarda la direttiva 96/2, la Mobilkom sostiene che l'attribuzione a operatori titolari di una licenza GSM 900 di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 in caso di esaurimento delle capacità dei suddetti operatori, per consentire loro di continuare a partecipare alla concorrenza, non nuoce a quest'ultima bensì la favorisce. Invece, si pregiudicherebbe la concorrenza se alla Connect Austria venisse semplicemente concesso un monopolio dei servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800.

63 Quanto alla direttiva 97/13, la Mobilkom osserva che quest'ultima parte dal principio che le attribuzioni di frequenze hanno luogo senza il pagamento di diritti e che solo in alcuni casi particolari essa consente di imporne. L'art. 11 della

direttiva 97/13 assoggetterebbe gli Stati membri a restrizioni per quanto riguarda l'imposizione di diritti, ma non li obbligherebbe assolutamente a esigere questi ultimi. Secondo la Mobilkom, l'art. 9 della stessa direttiva non consente di giungere a una diversa conclusione, in quanto tale disposizione disciplina la procedura di concessione di licenze individuali e non l'attribuzione di ulteriori frequenze.

64 Infine, la Mobilkom rileva che, rispetto a quest'ultima e alla max.mobil, alla Connect Austria è stato attribuito uno spettro di frequenze più considerevole a un prezzo ben più vantaggioso. L'attribuzione a titolo gratuito di ulteriori frequenze alla Mobilkom e alla max.mobil sarebbe pertanto assolutamente indispensabile al fine di compensare, quanto meno parzialmente, tale vantaggio.

65 Il governo austriaco osserva che l'art. 125, n. 3, del TKG è stato adottato per fornire al titolare della prima licenza DCS 1800 attribuita in Austria, che allo stesso tempo rappresenta il terzo titolare di una licenza nel settore dei servizi di telecomunicazione mobile, la possibilità di recuperare i vantaggi concorrenziali dei suoi due concorrenti entrati nel mercato prima dello stesso.

66 Del resto, secondo il governo austriaco, il canone inizialmente pagato dai primi due titolari di una licenza nel settore dei servizi di telecomunicazioni mobili è stato determinato tenendo conto di un'eventuale attribuzione a titolo gratuito di ulteriori frequenze sulla base dell'art. 125, n. 3, del TKG se tali due titolari ne avessero avuto la necessità. Tenuto conto della situazione giuridica all'epoca, essi potevano legittimamente farvi affidamento.

67 Per quanto riguarda il combinato disposto degli artt. 82 CE e 86 CE, il governo austriaco osserva che l'attribuzione di ulteriori frequenze in forza dell'art. 125, n. 3, del TKG viene decisa in base a criteri oggettivi, correlati al successo

commerciale dell'operatore mobile e della domanda di servizi di telecomunicazioni mobili. Ciò premesso, la possibilità di attribuire ulteriori frequenze a un'impresa pubblica non potrebbe costituire, di per sé, una violazione del combinato disposto degli artt. 86 CE e 82 CE (v. sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 91).

68 Per quanto riguarda l'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2, il governo austriaco rileva che la nozione di «concorrenza effettiva» ivi utilizzata dev'essere interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte relativa all'art. 82 CE e si riferisce a tale riguardo, in particolare, al punto 38 della citata sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione. Orbene, tenuto conto dei dati di cui dispone, il governo austriaco ritiene che nessuna delle imprese presenti sul mercato dei servizi di telecomunicazione mobile in Austria disponga di una notevole autonomia rispetto ai suoi concorrenti, cosicché l'esistenza di una concorrenza effettiva coerente con gli imperativi del diritto comunitario è, a suo giudizio, garantita.

69 Del resto, l'art. 125, n. 3, del TKG mirerebbe a tutelare gli investimenti ad opera di nuovi concorrenti, come richiede l'ottavo 'considerando' della direttiva 96/2.

70 Infine, quanto agli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva 97/13, il governo austriaco sottolinea che la Connect Austria ha pagato ATS 2,3 miliardi per uno spettro di frequenze di 2 x 22,5 MHz, mentre la Mobilkom ha versato ATS 4 miliardi per uno spettro pari a 2 x 8 MHz.

Giudizio della Corte

71 Anzitutto, per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 125, n. 3, del TKG, occorre rammentare che non spetta alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione di disposizioni nazionali; essa deve invece prendere in considerazione, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra i giudici comunitari e i giudici nazionali, il contesto di fatto e normativo nel quale si inserisce la questione pregiudiziale, come definito dal provvedimento di rinvio (v. sentenza 25 ottobre 2001, causa C-475/99, Ambulanz Glöckner, Racc. pag. I-8089, punto 10).

Sull'interpretazione degli artt. 82 CE e 86, n. 1, CE

72 Occorre rammentare che, in forza dell'art. 86, n. 1, CE, gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche o delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del Trattato CE, specialmente a quelle previste dall'art. 82 CE.

73 L'art. 82 CE vieta, qualora possa essere pregiudizievole per il commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

74 A tale proposito, occorre in primo luogo rammentare che dall'ordinanza di rinvio emerge che la Mobilkom è un'impresa pubblica detentrice di una posizione dominante nel mercato dei servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma GSM 900.

75 In tale contesto, sebbene al giudice a quo spetti definire il mercato dei servizi di cui trattasi, si deve tuttavia rammentare che dalla giurisprudenza della Corte risulta che, affinché il mercato sia ritenuto sufficientemente omogeneo e distinto dagli altri, il servizio deve poter essere individuato attraverso caratteristiche particolari che lo distinguano da altri servizi in modo che per il consumatore esso risulti scarsamente intercambiabile con questi e subisca la loro concorrenza solo in una misura scarsamente rilevante (in tal senso, v. sentenze 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione, Racc. pag. 207, punti 11 e 12, e 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, Racc. pag. 803, punto 40). Al riguardo, occorre prendere in considerazione non solo le caratteristiche obiettive dei servizi di cui trattasi, ma anche le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato (v. sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 37).

76 Pertanto, incombe al giudice a quo verificare, nel caso specifico:

— se esistano tre mercati distinti, vale a dire quello dei servizi di telecomunicazione mobile analogica, quello dei servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma GSM 900 e quello dei servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800, o

— se esistano due mercati distinti, vale a dire quello dei servizi di telecomunicazione mobile analogica e quello dei servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulle norme GSM 900 e DCS 1800, o

— se esista solo un unico mercato, vale a dire quello dei servizi di telecomunicazione mobile, che ingloba sia i servizi di telecomunicazione mobile analogica sia quelli di telecomunicazione mobile digitale fondata sulle norme GSM 900 e DCS 1800.

77 A tal fine, il giudice nazionale deve segnatamente accertare se, dal punto di vista dei consumatori, i servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma GSM 900 e quelli di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800 siano intercambiabili e, nell'ambito di tale disamina, verificare la disponibilità dei telefoni cellulari bi-banda, che possono funzionare sulle due bande di frequenze. Esso deve anche esaminare quale sia l'importanza del mercato dei servizi di telecomunicazione mobile analogica e se, in particolare a livello locale nelle grandi città, vi sia concorrenza fra i tre sistemi.

78 Occorre rilevare che, se il giudice a quo ha constatato che il mercato dei servizi di cui trattasi è quello della totalità dei servizi di telecomunicazioni mobili, dal fascicolo emerge che la Mobilkom detiene una posizione dominante anche su tale mercato.

79 Dato che la posizione dominante della Mobilkom si estende sul territorio di uno Stato membro, essa può costituire una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune contraria all'art. 82 CE (in tal senso, v. sentenza 17 maggio 2001, causa C-340/99, TNT Traco, Racc. pag. I-4109, punto 43).

80 In secondo luogo, occorre rammentare che, secondo una giurisprudenza consolidata, uno Stato membro viola i divieti posti dell'art. 86, n. 1, CE, letto in combinato disposto con l'art. 82 CE, quando adotta una misura legislativa, regolamentare o amministrativa che crea una situazione in cui un'impresa pubblica o un'impresa alla quale esso ha conferito diritti speciali o esclusivi è necessariamente indotta ad abusare della propria posizione dominante (v. in tal senso, in particolare, sentenze 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-Inno-BM, Racc. pag. I-5941, punto 20; 17 luglio 1997, causa C-242/95, GT-Link, Racc. pag. I-4449, punti 33 e 34, e 25 giugno 1998, causa C-203/96, Dusseldorp e a., Racc. pag. I-4075, punto 61).

81 Orbene, le pratiche di un'impresa in posizione dominante che mirano a rafforzare tale posizione mediante una concorrenza falsata costituiscono uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE (v. in tal senso, citate sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione, punto 90, e Michelin/Commissione, punto 73).

82 Lo stesso vale quando il comportamento di un'impresa che detiene una posizione dominante su un determinato mercato mira all'estensione, mediante una concorrenza falsata, di tale posizione a un mercato vicino, ma distinto.

83 Dalla giurisprudenza della Corte emerge che un sistema di concorrenza non alterata, come quello prefigurato dal Trattato, può garantirsi solo qualora venga assicurata l'uguaglianza delle opportunità tra i vari operatori economici (v. sentenze 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione, Racc. pag. I-1223, punto 51, e GB-Inno-BM, cit., punto 25).

84 Se la disparità di opportunità tra gli operatori economici, e quindi la concorrenza falsata, è riconducibile a una misura statale, quest'ultima costituisce una violazione dell'art. 86, n. 1, CE, letto in combinato disposto con l'art. 82 CE.

85 A tale riguardo, è necessario constatare come il fatto che, nella causa principale, un nuovo concorrente sul mercato di cui trattasi, ossia il terzo operatore nazionale nel settore di servizi di telecomunicazioni mobili, debba pagare un canone per la concessione della sua licenza DCS 1800, mentre al primo operatore nazionale, un'impresa pubblica detentrice di una posizione dominante, vengono attribuite ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 senza che debba versare un distinto canone, possa costituire un vantaggio concorrenziale che consente a quest'ultimo o di estendere la sua posizione dominante al mercato dei servizi di telecomunicazione mobile digitale

fondata sulla norma DCS 1800, o di rafforzare la suddetta posizione dominante sul mercato dei servizi di telecomunicazione mobile digitale o su quello dei servizi di telecomunicazione mobile — secondo la definizione del mercato dei servizi di cui trattasi — mediante una concorrenza falsata e di violare, pertanto, l'art. 82 CE.

86 Infatti, dato l'onere finanziario imposto al suo concorrente che ha ottenuto la licenza DCS 1800, ossia la Connect Austria, la Mobilkom, impresa pubblica in posizione dominante e, come osserva giustamente la Connect Austria, ex monopolio che beneficiava già di un certo numero di vantaggi come la presenza sul mercato dei servizi di telecomunicazione mobile analogica e di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma GSM 900 nonché di una significativa disponibilità di utenti esistenti, potrebbe trovarsi in una situazione nella quale sarebbe segnatamente indotta a offrire tariffe ridotte, in particolare ai potenziali abbonati del sistema DCS 1800, e a condurre intense campagne di pubblicità a condizioni tali che la Connect Austria avrebbe difficoltà a farle concorrenza.

87 Quindi, una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 a un'impresa pubblica in posizione dominante, mentre il nuovo concorrente sul mercato di cui trattasi ha dovuto versare un canone per la sua licenza DCS 1800, può indurre l'impresa pubblica in posizione dominante a violare l'art. 82 CE, estendendo o rafforzando la sua posizione dominante, secondo la definizione del mercato di cui trattasi, mediante una concorrenza falsata. Poiché, in tal caso, quest'ultima sarebbe riconducibile a un provvedimento statale atto a originare una situazione in cui non sarebbe garantita la parità di opportunità dei vari operatori economici interessati, la suddetta concorrenza falsata può costituire una violazione dell'art. 86, n. 1, CE, letto in combinato disposto con l'art. 82 CE.

88 Dall'ordinanza di rinvio emerge tuttavia che, nella causa principale, la Mobilkom e la max.mobil hanno pagato, ciascuna, ATS 4 miliardi per licenze che attribuivano a ognuna di esse uno spettro di frequenze di 2 x 8 MHz nella

banda riservata alla norma GSM 900, mentre la Connect Austria ha corrisposto un canone pari ad ATS 2,3 miliardi per una licenza che le concedeva uno spettro di frequenze di 2 x 16,8 MHz, con un aumento, in prospettiva, a 2 x 22,5 MHz al raggiungimento di un numero di utenti pari a 300 000, nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800.

89 In proposito, occorre rilevare che una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale non è contraria agli artt. 82 CE e 86, n. 1, CE, se, tenuto conto dei canoni applicati ai vari operatori economici interessati per le loro rispettive licenze, l'assegnazione all'impresa pubblica in posizione dominante, senza imporre un distinto canone, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 deve essere considerata atta a rispettare l'obbligo di garantire pari opportunità tra i vari operatori economici e, pertanto, in grado di consentire una concorrenza non falsata.

90 Infatti, se il canone applicato all'impresa pubblica in posizione dominante per la sua licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al concorrente cui è stata concessa la licenza DCS 1800, una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale deve essere ritenuta atta a garantire pari opportunità tra i vari operatori economici e consente quindi una concorrenza non falsata.

91 Il giudice a quo deve esaminare se questo si verifichi nella causa principale.

92 A tale riguardo occorre sottolineare, da un lato, che, poiché la fissazione dell'importo dei canoni comporta complesse valutazioni di ordine economico,

non si può imporre alle autorità nazionali l'osservanza, in proposito, di rigidi criteri qualora le stesse si attengano ai limiti derivanti dal diritto comunitario.

93 Dall'altro, nell'ambito del suo esame, il giudice nazionale deve verificare il valore economico delle licenze interessate tenendo conto, in particolare, dell'importanza dei vari spettri di frequenze attribuiti, del momento dell'accesso al mercato di ogni singolo operatore interessato e dell'importanza di poter presentare un'offerta completa di sistemi di telecomunicazione mobile.

94 Quanto all'argomento della Connect Austria relativo al fato che la Mobilkom non ha pagato alcun canone in relazione alla sua licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile analogica, il giudice a quo deve accertare se tale licenza debba essere presa in considerazione nell'ambito della sua disamina in merito all'osservanza, da parte delle autorità austriache, dell'obbligo di garantire pari opportunità tra i vari operatori economici, considerato in particolare il momento in cui la suddetta licenza è stata concessa, la disciplina in vigore all'epoca, un eventuale obbligo di esercizio nonché, all'occorrenza, il valore economico di tale licenza, in particolare a partire dall'apertura alla concorrenza del settore delle telecomunicazioni mobili.

95 Ne consegue che gli artt. 82 CE e 86, n. 1, CE ostano, in linea di principio, a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 a un'impresa pubblica in posizione dominante già titolare di una licenza GSM 900, mentre un nuovo concorrente sul mercato di cui trattasi ha dovuto versare un canone per l'acquisto di una licenza DCS 1800. Tuttavia, tali disposizioni non ostano a una siffatta normativa nazionale se il canone applicato all'impresa pubblica in posizione dominante per la sua licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al concorrente cui è stata concessa la licenza DCS 1800.

Sulla violazione dell'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2

96 Per quanto riguarda la direttiva 96/2, occorre rammentare che quest'ultima ha l'obiettivo di istituire un quadro normativo che consenta di sfruttare il potenziale delle comunicazioni mobili e personali eliminando al più presto tutti i diritti esclusivi e speciali, sopprimendo, per i gestori di reti mobili, tanto le restrizioni esistenti in materia di libera scelta delle infrastrutture di base utilizzate per impiegare e sviluppare la propria rete ai fini delle attività consentite in base alle loro licenze o autorizzazioni, quanto le distorsioni in materia di libera concorrenza e garantendo a tali gestori il controllo dei loro costi (v. sentenza 16 ottobre 2001, cause riunite C-396/99 e C-397/99, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-7577, punto 25).

97 Conformemente a tale obiettivo, l'art. 2, n. 1, della direttiva 96/2 vieta agli Stati membri, a decorrere dal 1° gennaio 1998, di negare il rilascio di licenze per la gestione dei sistemi mobili conformi alla norma DCS 1800 (v. sentenza Commissione/Grecia, cit., punto 26).

98 Dall'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2 risulta che gli Stati membri possono estendere l'ambito di applicazione delle licenze esistenti per la prestazione di servizi di telecomunicazioni mobili digitali a combinazioni di sistemi di telecomunicazioni mobili digitali conformi, rispettivamente, alle norme GSM 900 e DCS 1800 solo se tale ampliamento è giustificato dalla necessità di garantire una concorrenza effettiva tra gestori concorrenti sui mercati interessati.

99 Conformemente all'ottavo 'considerando' della direttiva 96/2, nel definire una procedura per la concessione di licenze DCS 1800, gli Stati membri dovrebbero tenere conto della necessità di promuovere gli investimenti ad opera di nuovi concorrenti. I suddetti Stati devono avere la possibilità di astenersi dall'assegnare una licenza ad operatori esistenti, ad esempio a gestori di sistemi GSM 900 già

presenti sul loro territorio, qualora possa essere dimostrato che ciò eliminerebbe l'effettiva concorrenza, in particolare estendendo una posizione dominante. In particolare, qualora uno Stato membro assegni o abbia già assegnato licenze DCS 1800, la concessione di licenze nuove o supplementari a gestori GSM 900 o DCS 1800 esistenti può avvenire solo a condizioni che garantiscano un'effettiva concorrenza.

100 In proposito, è giocoforza constatare che se, mediante l'ampliamento, senza imposizione di un distinto canone, di una licenza esistente GSM 900, concessa a un'impresa pubblica in posizione dominante, relativo a ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, mentre il nuovo concorrente sul mercato di cui trattasi ha dovuto versare un canone per ottenere una licenza DCS 1800, le pari opportunità tra i vari operatori economici non sono più garantite, e la concorrenza è quindi falsata, tale ampliamento non può essere considerato giustificato in base al disposto dell'art. 2, n. 4, della direttiva 96/2.

101 Pertanto una normativa nazionale come l'art. 125, n. 3, del TKG, che consente un siffatto ampliamento, può essere contraria all'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2.

102 Tuttavia, come si è constatato al punto 90 della presente sentenza, se il canone applicato all'impresa pubblica in posizione dominante per la sua licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al concorrente cui è stata concessa la licenza DCS 1800, una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale deve essere ritenuta atta a garantire pari opportunità tra i vari operatori economici, consente quindi una concorrenza non falsata e, pertanto, garantendo una concorrenza effettiva tra gestori concorrenti sui mercati interessati, risulta conforme all'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2.

103 Incombe al giudice nazionale, fondandosi sulle indicazioni fornite dalla Corte ai punti 92-94 della presente sentenza, esaminare se questo si verifichi nella causa principale.

104 Ciò premesso, occorre rilevare che, secondo il quindicesimo 'considerando' della direttiva 96/2, eventuali canoni per l'impiego delle frequenze devono essere proporzionali al numero di canali effettivamente assegnati.

105 Ne consegue che l'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2 osta, in linea di principio, a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 a un'impresa pubblica in posizione dominante già titolare di una licenza GSM 900, mentre un nuovo concorrente sul mercato di cui trattasi ha dovuto versare un canone per l'acquisto di una licenza DCS 1800. Tuttavia, tale disposizione non osta a una siffatta normativa nazionale se il canone applicato all'impresa pubblica in posizione dominante per la sua licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al concorrente cui è stata concessa la licenza DCS 1800.

106 Tuttavia, la Connect Austria ha altresì rilevato che, nella causa principale, il mantenimento di una concorrenza effettiva ai sensi della direttiva 96/2 può essere garantito solo mediante la completa esclusione della Mobilkom dall'assegnazione di frequenze nella banda riservata alla norma DCS 1800.

107 A tale riguardo occorre rammentare che, in forza dell'art. 125, n. 3, prima frase, del TKG, l'autorità non può attribuire frequenze supplementari nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 ai gestori già titolari di una licenza GSM prima che siano trascorsi almeno tre anni dalla concessione della licenza

DCS 1800, intervenuta nel 1997, ed esclusivamente nella misura massima di 5 MHz per ciascuno di essi. Tale disposizione tiene debitamente conto della necessità di promuovere gli investimenti ad opera dei nuovi concorrenti, come prevede l'ottavo 'considerando' della direttiva 96/2, e dell'esigenza espressa dal quindicesimo 'considerando', primo comma, della stessa direttiva, secondo cui, dal momento che le radiofrequenze rappresentano una risorsa cruciale limitata, lo sviluppo di un'effettiva concorrenza nel settore delle telecomunicazioni può configurarsi come una giustificazione obiettiva per rifiutare l'assegnazione di frequenze ad operatori già dominanti sul mercato geografico.

108 Tuttavia dall'art. 125, n. 3, seconda frase, del TKG emerge che, qualora si dimostri che i gestori già titolari di una licenza GSM 900 hanno esaurito la loro capacità di utenza, dopo aver fatto uso di tutte le possibilità tecniche economicamente sostenibili, possono essere loro attribuite ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800.

109 In proposito, occorre rilevare che DCS 1800 costituisce un sistema di telecomunicazioni mobili digitali, basato sullo standard internazionale del GSM ma che utilizza una banda di frequenze pari a circa 1800 MHz anziché a 900 MHz. In linea di principio, vi sono più frequenze a disposizione nella banda del DCS 1800 che in quella del GSM 900, il che consente a tale sistema di accogliere un maggior numero di clienti e, al contempo, di sopportare un traffico più intenso. Atteso che la portata delle frequenze superiori è maggiormente limitata, le cellule di ogni stazione di base DCS 1800, rispetto al sistema GSM 900, sono più piccole, il che implica una più ampia densità di stazioni di base e, pertanto, una rete che presenta una maggiore capacità.

110 Orbene, al momento dell'adozione dell'art. 20 bis, n. 3, lett. b), del Fernmeldegesetz 1993, di cui l'art. 125, n. 3, del TKG ricalca il tenore parola per parola, le reti di telecomunicazioni mobili digitali fondate sulla norma GSM 900 in vari Stati membri rischiavano di far fronte rapidamente a problemi di saturazione nelle grandi città durante le ore di punta, dovuti all'aumento molto celere del

numero di abbonati. Con l'arrivo dei telefoni bi-banda che possono passare da un sistema all'altro, l'installazione di stazioni di base DCS 1800 nelle grandi città, oltre alle stazioni di base GSM 900, poteva consentire ai gestori delle reti GSM 900 di ridimensionare tali problemi di saturazione dovuti alla crescita del numero di abbonati.

111 In tale situazione risulta che una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che, da un lato, consente l'attribuzione, dopo il decorso di un periodo di almeno tre anni dalla concessione della licenza DCS 1800, intervenuta nel 1997, di una rete limitata di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 ai gestori già titolari di una licenza GSM 900, ivi compresa un'impresa pubblica in posizione dominante, e, dall'altro, consente tale attribuzione prima che sia decorso il suddetto periodo quando si dimostri che la capacità di utenza dei suddetti gestori sia esaurita, dopo aver fatto uso di tutte le possibilità tecniche economicamente sostenibili, deve essere ritenuta giustificata dalla necessità di garantire una concorrenza effettiva tra gestori di sistemi concorrenti sui mercati interessati, ai sensi dell'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2.

112 Ne consegue che l'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2 non osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente l'attribuzione, decorso un periodo di almeno tre anni dalla concessione della licenza DCS 1800, intervenuta nel 1997, di uno spettro limitato di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 ai gestori già titolari di una licenza GSM 900, inclusa un'impresa pubblica in posizione dominante. Tale disposizione non osta nemmeno a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente tale attribuzione prima che sia decorso il suddetto periodo quando si dimostri che la capacità di utenza dei suddetti gestori sia esaurita, nonostante il ricorso a tutte le possibilità tecniche economicamente sostenibili.

Sull'interpretazione degli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva 97/13

113 Quanto agli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva 97/13, il giudice a quo intende in sostanza accertare se il divieto di discriminazione ivi previsto osti a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 ai gestori già titolari di una licenza GSM 900, mentre è stato imposto un canone al titolare della licenza DCS 1800 per l'acquisto di quest'ultima.

114 A tale riguardo occorre rammentare, da un lato, che, contrariamente a quanto sostiene la TCK, gli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva 97/13 sono, sotto l'aspetto sostanziale, incondizionati e sufficientemente precisi, e quindi, secondo costante giurisprudenza (v., in particolare, sentenze 19 gennaio 1982, causa 8/81, Becker, Racc. pag. 53, punto 25, e 10 settembre 2002, causa C-141/00, Kügler, Racc. pag. I-6833, punto 51), possono essere richiamati, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero, inoltre, in quanto tali da definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato.

115 Dall'altro, occorre rammentare che, secondo una costante giurisprudenza, una discriminazione consiste in particolare nel trattare in modo diverso situazioni analoghe, causando con ciò un danno per taluni operatori rispetto ad altri, senza che questo diverso trattamento sia giustificato dall'esistenza di differenze obiettive di un certo rilievo (v., in particolare, sentenze 13 luglio 1962, cause

riunite 17/61 e 20/61, Klöckner-Werke e Hoesch/Alta Autorità, Racc. pag. 615, in particolare pag. 652, e 26 settembre 2002, causa C-351/98, Spagna/ Commissione, Racc. pag. I-8031, punto 57).

116 Senza che sia necessario pronunciarsi sul se l'art. 9, n. 2, della direttiva 97/13 si applichi esclusivamente alla concessione di licenze o altresì all'attribuzione di ulteriori frequenze, si deve constatare che, se il canone applicato ai gestori esistenti per la loro licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al gestore cui è stata concessa la licenza DCS 1800, tale attribuzione non costituisce un diverso trattamento di situazioni analoghe.

117 Incombe al giudice nazionale, fondandosi sulle indicazioni fornite dalla Corte ai punti 92-94 della presente sentenza, esaminare se questo si verifichi nella causa principale.

118 Ne consegue che il divieto di discriminazione previsto dagli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva 97/13 non osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 ai gestori già titolari di una licenza GSM 900, mentre è stato imposto un canone al gestore cui è stata concessa una licenza DCS 1800, se il canone applicato ai gestori esistenti per la loro licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al gestore cui è stata concessa la licenza DCS 1800.

Sulle spese

119 Le spese sostenute dai governi austriaco e svedese nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Verwaltungsgerichtshof con ordinanza 24 novembre 1999, dichiara:

1) Le esigenze di un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/387/CEE, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni, modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/51/CE, e di un'effettiva tutela dei diritti dei singoli impongono ai giudici nazionali di verificare se le norme pertinenti del loro diritto nazionale consentano di riconoscere ai singoli un diritto di ricorso avverso le decisioni dell'autorità di regolamentazione nazionale che soddisfi i criteri di cui all'art. 5 bis, n. 3, della direttiva 90/387, modificata dalla direttiva 97/51. Se un'applicazione del diritto nazionale conforme ai requisiti dell'art. 5 bis, n. 3, della suddetta direttiva non è possibile, un giudice nazionale atto a soddisfare i suddetti requisiti che sarebbe competente a conoscere dei ricorsi avverso le decisioni dell'autorità di regolamentazione nazionale se a ciò non ostasse una

disposizione del diritto nazionale diretta a escludere esplicitamente la sua competenza, come quella oggetto della causa principale, ha l'obbligo di lasciare quest'ultima inapplicata.

2) Gli artt. 82 CE e 86, n. 1, CE ostano, in linea di principio, a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 a un'impresa pubblica in posizione dominante già titolare di una licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma GSM 900, mentre un nuovo concorrente sul mercato di cui trattasi ha dovuto versare un canone per l'acquisto di una licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800. Tuttavia, tali disposizioni non ostano a una siffatta normativa nazionale se il canone applicato all'impresa pubblica in posizione dominante per la sua licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al concorrente cui è stata concessa la licenza DCS 1800.

3) L'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva della Commissione 16 gennaio 1996, 96/2/CE, che modifica la direttiva 90/388/CEE in relazione alle comunicazioni mobili e personali, osta, in linea di principio, a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 a un'impresa pubblica in posizione dominante già titolare di una licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma GSM 900, mentre un nuovo concorrente sul mercato di cui trattasi ha dovuto versare un canone per l'acquisto di una licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800. Tuttavia, tale disposizione non osta a una siffatta normativa nazionale se il canone applicato all'impresa

pubblica in posizione dominante per la sua licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al concorrente cui è stata concessa la licenza DCS 1800.

4) L'art. 2, nn. 3 e 4, della direttiva 96/2 non osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente l'attribuzione, decorso un periodo di almeno tre anni dalla concessione della licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800, intervenuta nel 1997, di uno spettro limitato di ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 ai gestori già titolari di una licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sul GSM 900, inclusa un'impresa pubblica in posizione dominante. Tale disposizione non osta nemmeno a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente tale attribuzione prima che sia decorso il suddetto periodo quando si dimostri che la capacità di utenza dei suddetti gestori sia esaurita nonostante il ricorso a tutte le possibilità tecniche economicamente sostenibili.

5) Il divieto di discriminazione previsto dagli artt. 9, n. 2, e 11, n. 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, non osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale, che consente di attribuire, senza imporre un canone distinto, ulteriori frequenze nella banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800 ai gestori già titolari di una licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sul GSM 900, mentre è stato imposto un canone al gestore cui è stata concessa una licenza per la prestazione di servizi di telecomunicazione mobile digitale fondata sulla norma DCS 1800, se il canone applicato ai gestori esistenti per la loro licenza GSM 900, compresa la successiva attribuzione, senza un versamento integrativo, di ulteriori frequenze nella

banda di frequenze riservata alla norma DCS 1800, risulta equivalente, in termini economici, al canone imposto al gestore cui è stata concessa la licenza DCS 1800.

Edward La Pergola Jann

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 22 maggio 2003.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Quinta Sezione

M. Wathelet