SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 22 de mayo de 2003 *

En el asunto C-462/99,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgerichtshof (Austria), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH

y

Telekom-Control-Kommission,

con intervención de:

Mobilkom Austria AG,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones

* Lengua de procedimiento: alemán.

mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones (DO L 192, p. 1) en su versión modificada por la Directiva 97/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997 (DO L 295, p. 23), del artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2/CE de la Comisión, de 16 de enero de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en relación con las comunicaciones móviles y personales (DO L 20, p. 59), de los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (DO L 117, p. 15), así como de los artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres. D.A.O. Edward, en funciones de Presidente de la Sala Quinta, A. La Pergola (Ponente) y P. Jann, Jueces;

Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed;
Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre de Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, por el Sr. P. Hoffmann, Rechtsanwalt;

— en nombre de Telekom-Control-Kommission, por el Sr. W. Schramm, su presidente;

— en nombre de Mobilkom Austria AG, por el Sr. P. Lewisch, Rechtsanwalt;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. H. Dossi, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno sueco, por el Sr. A. Kruse, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. B. Doherty y la Sra. C. Schmidt, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, representada por los Sres. A. Foglar-Deinhardstein, Rechtsanwalt, y P. Hoffmann, de Telekom-Control-Kommission, representada por el Sr. W. Schramm, de Mobilkom Austria AG, representada por el Sr. P. Lewisch, del Gobierno austriaco, representado por el Sr. T. Kramler, en calidad de agente, y de la Comisión, representada por la Sra. C. Schmidt, expuestas en la vista de 11 de octubre de 2001;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 13 de diciembre de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 24 de noviembre de 1999, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de diciembre siguiente, el Verwaltungsgerichthof planteó, con arreglo al artículo 234 CE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones (DO L 192, p. 1) en su versión modificada por la Directiva 97/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997 (DO L 295, p. 23; en lo sucesivo, «Directiva 90/387»), del artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2/CE de la Comisión, de 16 de enero de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en relación con las comunicaciones móviles y personales (DO L 20, p. 59), de los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (DO L 117, p. 15), así como de los artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1.

2 Estas cuestiones se suscitaron en un litigio entre, por una parte, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (en lo sucesivo, «Connect Austria») y, por otra, Telekom-Control-Kommission (en lo sucesivo, «TCK») relativo a la asignación de frecuencias adicionales en la banda de frecuencia reservada a la norma DCS 1800 (DCS - Digital Cellular System) a Mobilkom Austria AG (en lo sucesivo, «Mobilkom»), que ya era titular de una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900 (GSM - Global System for Mobile Communication) (en lo sucesivo, «licencia GSM 900»), sin imponerle un canon distinto.

El marco jurídico

La normativa comunitaria

3 El objetivo de la Directiva 96/2 es establecer la libre competencia en el mercado de las comunicaciones móviles y personales.

4 Con arreglo al octavo considerando de la Directiva 96/2:

«Algunos Estados miembros han concedido licencias para la prestación de servicios de radiocomunicación digitales móviles que utilizan frecuencias en la banda de 1700-1900 MHz con arreglo a la norma DCS 1800. En la Comunicación de la Comisión de 23 de noviembre de 1994, se afirmaba que la norma DCS 1800 ha de considerarse integrada en el sistema GSM [...] los Estados miembros que aún no hayan establecido un procedimiento para la concesión de tales licencias deben hacerlo en un plazo de tiempo razonable. En este contexto, ha de tenerse debidamente en cuenta la necesidad de impulsar las inversiones de las nuevas empresas que comiencen a operar en estas áreas. Los Estados miembros deberían poder abstenerse de conceder una licencia a los operadores existentes, por ejemplo a los operadores de sistemas GSM que ya están presentes en su territorio, cuando pueda demostrarse que dicha licencia eliminaría la competencia efectiva, en particular mediante la ampliación de una posición dominante. En concreto, cuando un Estado miembro conceda o ya haya concedido licencias DCS 1800, la concesión de licencias nuevas o suplementarias a operadores de GSM o DCS 1800 sólo podrá tener lugar en condiciones que garanticen una competencia efectiva.»

5 El decimoquinto considerando de la Directiva 96/2 establece:

«En el contexto de los sistemas de comunicaciones móviles y personales, las radiofrecuencias son un recurso esencial aunque limitado.[...] El desarrollo de una competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones puede constituir una justificación objetiva para denegar la asignación de frecuencias a operadores que ya ocupen una posición dominante en el mercado geográfico.

Los Estados miembros han de garantizar que los procedimientos de asignación de radiofrecuencias se basen en criterios objetivos y no tengan efectos discriminatorios. [...] Los posibles cánones por el uso de frecuencias deben ser proporcionales y recaudarse en función del número de canales efectivamente concedidos.»

6 El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 96/2 dispone que «los Estados miembros no denegarán la asignación de licencias para los sistemas móviles que funcionan de acuerdo con la norma DCS 1800, a más tardar tras la adopción de una decisión del Comité Europeo de Radiocomunicaciones sobre asignación de frecuencias DCS 1800 y, en todo caso, antes del 1 de enero de 1998».

7 Según el artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2:

«3. Los Estados miembros no restringirán la combinación de tecnologías o sistemas móviles, en particular cuando se disponga de equipos que respondan a normas múltiples. Cuando amplíen las licencias existentes para cubrir tales combinaciones, los Estados miembros garantizarán que la ampliación esté justificada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4.

4. Cuando resulte necesario, los Estados miembros adoptarán medidas para garantizar la aplicación del presente artículo tomando en consideración la exigencia de asegurar una competencia efectiva entre los operadores competidores en los mercados de referencia.»

8 La Directiva 97/13 tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, apartado 1, «los procedimientos relativos a la concesión de autorizaciones, a efectos de la prestación de servicios de telecomunicaciones, y a las condiciones asociadas a dichas autorizaciones, incluidas las autorizaciones para el establecimiento y/o explotación de las redes de telecomunicaciones necesarias para la prestación de dichos servicios».

9 El artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 97/13 define autoridad nacional de reglamentación como «el organismo u organismos jurídicamente distintos y funcionalmente independientes de los organismos de telecomunicaciones, al cual o a los cuales un Estado miembro encomienda la elaboración de las autorizaciones y la supervisión de su aplicación».

10 El artículo 9, apartado 2, primer guión, de la Directiva 97/13 establece:

«Cuando un Estado miembro tenga la intención de conceder licencias individuales:

— concederá dichas licencias con arreglo a procedimientos abiertos, no discriminatorios y transparentes y, a tal efecto, someterá a todos los solicitantes a los mismos procedimientos, a menos que exista una razón objetiva para un tratamiento diferenciado.»

11 Con arreglo al artículo 11 de la Directiva 97/13:

«1. Los Estados miembros garantizarán que todo canon impuesto a las empresas en el marco de los procedimientos de autorización tenga por único objetivo cubrir los gastos administrativos que ocasione la expedición, gestión, control y ejecución del régimen de licencias individuales aplicable. Los cánones por una licencia individual deberán ser proporcionados en relación con el trabajo que supongan y se publicarán de manera adecuada y suficientemente detallada, a fin de facilitar el acceso a la información relativa a los mismos.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, cuando se trate de recursos escasos, los Estados miembros podrán autorizar a sus autoridades nacionales de reglamentación a imponer gravámenes que tengan en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos. Estos gravámenes no podrán ser discriminatorios y habrán de tener en cuenta, en especial, la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia.»

12 Conforme al artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387:

«Los Estados miembros velarán por que existan a nivel nacional mecanismos adecuados en virtud de los cuales una parte afectada por una decisión de la autoridad nacional de reglamentación pueda recurrir ante una instancia independiente con respecto a las partes involucradas.»

La normativa nacional

13 El artículo 130, apartado 1, letra a), de la Bundes-Verfassungsgesetz (Ley constitucional federal; en lo sucesivo, «B-VG») precisa que «el Verwaltungsgerichtshof conocerá de los recursos en los que se alegue [...] la ilegalidad de una decisión de las autoridades administrativas, incluidas las salas administrativas independientes».

14 Con arreglo al artículo 133 de la B-VG:

«Quedarán fuera del ámbito de competencia del Verwaltungsgerichtshof:

1. Los asuntos que son competencia del Verfassungsgerichtshof;

2. [Derogado]

3. Los asuntos que se refieren a patentes de invención;

4. Los asuntos resueltos en última instancia por un órgano colegiado, cuando, según las leyes federales o de los Länder relativas a la organización de dichos órganos, al menos uno de sus miembros sea juez, los demás miembros tampoco estén sujetos a instrucciones en el ejercicio de sus funciones, las decisiones de

dicho órgano no puedan ser anuladas o modificadas por órganos administrativos superiores y, cuando, pese a cumplirse todos estos requisitos, no se prevea expresamente la admisibilidad de un recurso ante el Verwaltungsgerichtshof.»

15 De la resolución de remisión resulta que, en virtud del artículo 49, apartado 12, de la Telekommunikationsgesetz (Ley de Telecomunicaciones, BGBl. I, 1997/100; en lo sucesivo, «TKG»), la asignación de las frecuencias previstas para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles se realiza por medio de licencias cuya concesión se rige por el procedimiento previsto en los artículos 22 y siguientes de la misma Ley. El artículo 22, apartado 1, de la TKG prevé que la licencia de servicios de radiotelefonía móvil debe otorgarse por la autoridad nacional de reglamentación al solicitante que, cumpliendo las condiciones generales, garantice la utilización más eficaz de las frecuencias, extremo que se determina por la cuantía de la aportación ofrecida como contrapartida de dicha utilización. Según el artículo 22, apartado 2, de la TKG, la concesión se llevará a cabo mediante un procedimiento de licitación que responda a los principios de apertura, equidad y no discriminación.

16 Conforme al artículo 20, apartado 4, de la TKG, la asignación de nuevas frecuencias al titular de una licencia para el mismo servicio constituye una ampliación de la licencia existente, que se llevará a cabo conforme a las condiciones que ésta prevea. A falta de indicaciones al respecto en la licencia, se seguirá el procedimiento del artículo 22 de la TKG.

17 El artículo 125, apartado 3, de la TKG, disposición transitoria que reproduce literalmente el tenor del artículo 20 *bis*, apartado 3, letra b), añadido a la Fernmeldegesetz de 1993 (Ley de 1993 de comunicaciones a distancia, en su versión del BGBl. I, 1997/44) con efectos a partir del 1 de marzo de 1997, dispone:

«En caso necesario, la autoridad podrá asignar a los titulares existentes de una licencia para la prestación de los servicios reservados de telecomunicaciones de radiotelefonía móvil celular digital, frecuencias adicionales en tramos de 5 MHz a

cada uno de ellos, en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800, siempre que hayan transcurrido al menos tres años desde la entrada en vigor de la resolución por la que en 1997 se otorgó al solicitante la licencia DCS 1800. Antes de dicha fecha sólo se podrán asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los titulares existentes si se demuestra que han llegado al límite de su capacidad de abonados por agotamiento de todas las posibilidades técnicas económicamente viables.»

El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

18 De la resolución de remisión se desprende que en Austria, mediante decisión de 6 de noviembre de 1996, modificada por decisión de 23 de julio de 1997, se concedió a Mobilkom, sociedad en la que el Estado es el accionista principal, una licencia GSM 900 que le permitía utilizar una banda de frecuencias de 2 × 8 MHz. La sociedad max.mobil Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, anteriormente Ö CALL-MOBIL Telekommunikation Service GmbH (en lo sucesivo, «max.mobil»), es titular de una licencia del mismo tipo, concedida mediante decisión de 25 de enero de 1996, que fue modificada por decisión de 23 de julio de 1997. Esta última sociedad ofreció un canon de un importe de 4.000 millones de ATS. El 2 de julio de 1996 se impuso un canon por el mismo importe a Post & Telekom Austria AG, sociedad a la que sucedió Mobilkom.

19 El 19 de agosto de 1997, tras un procedimiento de licitación, se concedió a Connect Austria la primera licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800 (en lo sucesivo, «licencia DCS 1800»), a cambio de un canon de 2.300 millones de ATS. Connect Austria obtuvo una banda de frecuencias de 2 × 16,8 MHz, que debía elevarse a 2 × 22,5 MHz cuando alcanzase la cifra de 300.000 clientes y un índice de cobertura en perspectiva del 75 %.

20 Mediante decisión de 10 de agosto de 1998, basada en el artículo 125, apartado 3, de la TKG (en lo sucesivo, «decisión controvertida»), la TCK, actuando en calidad de autoridad nacional de reglamentación, concedió a Mobilkom una banda de frecuencias adicional de 2 × 5 MHz en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800, en concepto de extensión de su licencia GSM 900, para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales, utilizando exclusivamente las estaciones base situadas en el Land de Viena.

21 Connect Austria recurrió esta decisión de la TCK ante el Verfassungsgerichtshof. Mediante sentencia de 24 de febrero de 1999, éste desestimó el recurso, declarando que la decisión controvertida no había vulnerado los derechos de la demandante protegidos constitucionalmente ni había lesionado sus derechos por la aplicación de una norma general ilícita.

22 No obstante, en los fundamentos de Derecho de su sentencia, el Verfassungsgerichtshof consideró que el artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387 era suficientemente precisa en lo que respecta al derecho a recurrir las decisiones de las autoridades nacionales de reglamentación para surtir efecto directo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), en la medida en que establecía que debía existir una vía de recurso efectiva ante una instancia independiente. A continuación, el Verfassungsgerichtshof señaló que, habida cuenta de su limitada facultad de revisión, el recurso interpuesto ante él no respondía a las exigencias de esta disposición, pero que, sin embargo, el control de legalidad en el marco de la actuación administrativa, competencia del Verwaltungsgerichtshof, cumplía las exigencias del Derecho comunitario. Por lo tanto, a su juicio, en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/387, la primacía del Derecho comunitario debía llevar a dejar inaplicado el artículo 133, apartado 4, de la B-VG que se oponía a la competencia del Verwaltungsgerichtshof para conocer de los recursos contra las decisiones de la TCK.

23 Mediante resolución de 3 de marzo de 1999, el Verwaltungsgerichtshof remitió el recurso de Connect Austria contra la decisión controvertida al Verwaltungsgerichtshof.

24 El Verwaltungsgerichtshof señala que la TKG designa a la TCK como autoridad nacional de reglamentación en lo que se refiere, en particular, a la concesión, retirada y revocación de licencias, así como a la aprobación de cesiones o modificaciones de licencias. Precisa que la TCK es un órgano colegiado independiente, integrado por tres miembros, de los que uno es magistrado, nombrados por el Gobierno federal, y que resuelve en primera y última instancia.

25 Según el Verwaltungsgerichtshof, del artículo 144, apartado 1, de la B-VG, se desprende que las decisiones de la TCK pueden recurrirse ante el Verfassungsgerichtshof, en la medida en que el demandante alegue haber sido lesionado por la violación de derechos constitucionalmente protegidos, o la violación de derechos por la aplicación de un reglamento ilícito, de una ley inconstitucional o de un tratado internacional ilícito.

26 De la resolución de remisión resulta asimismo, en virtud del artículo 133, apartado 4, de la B-VG, que los recursos basados en la ilegalidad de las decisiones de la TCK interpuestos ante el Verwaltungsgerichtshof son inadmisibles, porque su admisibilidad no está expresamente prevista por esta disposición.

27 En este contexto, el Verwaltungsgerichtshof se pregunta, habida cuenta de la sentencia de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Rec. p. I-4961), apartados 40 y siguientes, si el artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387 tiene efecto directo, de forma que debería dejar inaplicado el artículo 133, apartado 4, de la B-VG y declararse competente para conocer del recurso de Connect Austria contra la decisión controvertida.

28 En caso de respuesta afirmativa a esta primera cuestión, el Verwaltungsgerichtshof señala que el artículo 125, apartado 3, de la TKG permite asignar frecuencias en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a una empresa pública en posición dominante en el mercado de los servicios de

telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900, sin imponerle un canon adicional. Por una parte, dicha normativa podría conducir a una distorsión de la competencia contraria al artículo 82 CE en relación con el artículo 86 CE, apartado 1, y con el artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2, al reforzar la posición ya dominante de la empresa pública en detrimento del titular de la licencia DCS 1800. Por otra parte, dicha reglamentación podría ir contra la prohibición de discriminación contemplada en los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, habida cuenta de la obligación del titular de la licencia DCS 1800 de pagar un canon por la utilización de frecuencias con arreglo a la norma DCS 1800.

29 En estas circunstancias, el Verwaltungsgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387/CEE del Consejo, en su versión modificada por la Directiva 97/51/CE, del Parlamento y del Consejo, en el sentido de que dicha disposición tiene efecto directo de modo que, dejando inaplicada una regla nacional de competencia incompatible con ella, establece la competencia de una "instancia independiente" nacional ya existente para conocer, como "mecanismo adecuado", del recurso de una parte afectada contra una decisión de la autoridad nacional de reglamentación?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera pregunta:

¿deben interpretarse los artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1, el artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2/CE de la Comisión, así como los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, u otras disposiciones del Derecho comunitario en el sentido de que se oponen a una disposición interna que establece que los titulares actuales de una

licencia para la prestación de servicios reservados de radiotelefonía móvil celular digital, incluida una empresa que ocupa una posición dominante en el mercado de la banda de 900 MHz, pueden obtener, antes de que transcurran tres años desde la fecha en la que adquirió carácter definitivo la decisión de 1997 por la que se otorgó la licencia a un solicitante, frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800, si se demuestra que su capacidad de aceptar nuevos abonados se ha agotado a pesar de haber utilizado todas las posibilidades técnicas económicamente viables, pudiendo atribuirse las frecuencias sin obligación de pagar un canon distinto por la utilización de las frecuencias?»

Sobre la primera cuestión prejudicial

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

30 Según Connect Austria, es evidente que la disposición del artículo 133, apartado 4, de la B-VG, que excluye la competencia del Verwaltungsgerichtshof, debe quedar inaplicada, conforme al principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional. Por lo tanto, dicho órgano jurisdiccional debería considerarse competente para conocer de los recursos interpuestos contra las decisiones de la TCK, siempre que dicha vía de recurso satisfaga la exigencia de un «mecanismo adecuado» a efectos del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387.

31 Basándose en los apartados 25 y siguientes de la sentencia Francovich y otros, antes citada, el Gobierno austriaco sostiene que el artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387 no tiene efecto directo. En efecto, alega que esta disposición no es incondicional en la medida en que asigna a los Estados miembros el cometido de prever mecanismos adecuados a nivel nacional y les deja, en consecuencia, un margen de apreciación para establecer dicho mecanismo de forma precisa, en particular por lo que se refiere a la designación de la «instancia independiente».

32 En cualquier caso, según el Gobierno austriaco, la posibilidad de interponer un recurso contra las decisiones de la TCK ante el Verfassungsgerichshof, con arreglo al artículo 144 de la B-VG, satisface al mismo tiempo los principios de equivalencia y de efectividad de la protección jurídica (véanse las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, apartado 12; Dorsch Consult, antes citada, apartado 40, y de 21 de enero de 1999, Upjohn, C-120/97, Rec. p. I-223, apartado 32) y las exigencias del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387.

33 Según el Gobierno sueco, el artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387 no indica cuál es la instancia competente para conocer de los recursos, sino que supone que los Estados miembros adoptan medidas adicionales para determinar la instancia competente y las reglas de procedimiento que deberán aplicarse. En consecuencia, esta disposición no tiene efecto directo. A su juicio, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia Dorsch Consult, antes citada) resulta que éste no debe intervenir en la resolución de los problemas de competencia que la aplicación de los derechos individuales derivados del orden jurídico comunitario pueda plantear a la organización judicial nacional.

34 La Comisión alega que el artículo 5 bis, apartado 3, de la Directiva 90/387 es del mismo tenor que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), en su versión resultante de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1). Sostiene que, en efecto, ambas disposiciones obligan a los Estados miembros a establecer instancias independientes de las autoridades investidas de poder de decisión, a las que se puedan dirigirse las partes afectadas con el fin de controlar las decisiones adoptadas por estas autoridades. Por lo tanto, la Comisión propone al Tribunal de Justicia que se base en la jurisprudencia relativa a los procedimientos de recurso en el ámbito de la adjudicación de contratos públicos (véanse las sentencias Dorsch Consult, antes citada; de 24 de septiembre de 1998, Tögel, C-76/97, Rec. p. I-5357, y EvoBus Austria, C-111/97, Rec. p. I-5411) para responder a la primera cuestión prejudicial.

Apreciación del Tribunal de Justicia

35 Por una parte, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios que se refieran a derechos individuales derivados del ordenamiento jurídico comunitario; no obstante, los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de tales derechos. Hecha esta salvedad, no corresponde al Tribunal de Justicia intervenir en la solución de los problemas de reparto de competencia que pueda plantear, en el plano de la organización judicial nacional, la calificación de determinadas situaciones jurídicas fundadas en el Derecho comunitario (véanse, en particular, las sentencias de 9 de julio de 1985, Bozzetti, 179/84, Rec. p. 2301, apartado 17, y de 4 de marzo de 1999, HI, C-258/97, Rec. p. I-1405, apartado 22).

36 Por otra parte, hay que subrayar que el artículo 5 *bis,* apartado 3, de la Directiva 90/387, al obligar a los Estados miembros a garantizar la existencia, a nivel nacional, de mecanismos adecuados en virtud de los cuales una parte afectada por una decisión de la autoridad nacional de reglamentación pueda recurrir ante una instancia independiente, no indica cuál es la instancia nacional de cada Estado miembro competente para conocer de dichos recursos.

37 Es preciso señalar que en la fecha en que el Verfassungsgerichtshof remitió el recurso de Connect Austria al Verwaltungsgerichtshof, es decir, el 3 de marzo de 1999, el Derecho austriaco no había sido adaptado al artículo 5 *bis,* apartado 3, de la Directiva 90/387. En efecto, como observa fundadamente el Verfassungsgerichtshof y a diferencia de lo que alega el Gobierno austriaco, un derecho de recurso como el que se concede ante el Verfassungsgerichtshof, limitado a los supuestos en que el demandante alegue que se han vulnerado sus derechos constitucionalmente protegidos o que se han vulnerado sus derechos por aplicación de un reglamento ilícito, de una ley inconstitucional o de un tratado internacional ilícito, no puede constituir un mecanismo adecuado a efectos del artículo 5 *bis,* apartado 3, de la Directiva 90/387 y, por lo tanto, no satisface las exigencias de este artículo.

38 En estas circunstancias, procede recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 10 CE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. Por lo tanto, al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero (véanse las sentencias de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 26; EvoBus Austria, antes citada, apartado 18; HI, antes citada, apartado 25, y de 26 de septiembre de 2000, Engelbrecht, C-262/97, Rec. p. I-7321, apartados 38 y 39).

39 Esta obligación implica que el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar la existencia en el Derecho nacional de mecanismos adecuados que permitan reconocer a los justiciables un derecho a interponer recursos contra las decisiones de la autoridad nacional de reglamentación. En circunstancias como las del litigio principal, el órgano jurisdiccional nacional está obligado, en particular, a comprobar si este derecho a interponer recursos puede ejercerse ante el órgano jurisdiccional competente, en principio, para controlar la legalidad de los actos de la administración pública (véase, en este sentido, la sentencia EvoBus Austria, antes citada, apartado 19).

40 Si no es posible que el Derecho nacional se aplique conforme a las exigencias del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición en la medida en que tal aplicación conduzca, en las circunstancias del litigio, a un resultado contrario a dicha Directiva, mientras que su inaplicación haría que el Derecho nacional fuera conforme ella (véase, en este sentido, la sentencia Engelbrecht, antes citada, apartado 40).

41 De lo anterior resulta que un órgano jurisdiccional nacional que satisface las exigencias del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387 y que sería competente para conocer de los recursos contra las decisiones de la autoridad nacional de reglamentación si no fuera por la oposición de una disposición del Derecho nacional que excluye explícitamente su competencia, como el artículo 133, apartado 4, de la B-VG, tiene la obligación de dejar esta disposición inaplicada.

42 Por lo tanto, procede responder a la primera cuestión prejudicial que las exigencias de una interpretación del Derecho nacional conforme con la Directiva 90/387 y de una protección efectiva de los derechos de los justiciables requieren que los órganos jurisdiccionales nacionales comprueben si las disposiciones pertinentes de su Derecho nacional permiten reconocer a los justiciables un derecho a interponer recursos contra las decisiones de la autoridad nacional de reglamentación que satisfaga los criterios del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387. Si no es posible que el Derecho nacional se aplique conforme a las exigencias del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387, un órgano jurisdiccional nacional que satisface dichas exigencias y que sería competente para conocer de los recursos contra las decisiones de la autoridad nacional de reglamentación si no se opusiera a ello una disposición de Derecho nacional que excluye explícitamente su competencia, como la controvertida en el litigio principal, tiene la obligación de dejar inaplicada esta disposición.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

43 Connect Austria sostiene que Mobilkom es una empresa pública a efectos del artículo 86 CE, apartado 1, que goza asimismo de derechos exclusivos con arreglo a esta misma disposición por ser la única empresa autorizada a explotar una red de telecomunicaciones móviles analógicas, la red «D». Alega que

Mobilkom no ha pagado un canon distinto por esta licencia, en vigor hasta el 31 de diciembre de 2007 y que da derecho a la utilización de una banda de frecuencias de 2 × 11 MHz, lo que dicha empresa justifica invocando una supuesta obligación de explotación.

44 Añade que al poseer una cuota de mercado mayoritaria del 70 % aproximadamente, Mobilkom ocupa una posición dominante en el mercado austriaco de GSM, de forma que el artículo 82 CE le es aplicable.

45 Connect Austria sostiene que, en estas circunstancias, la asignación gratuita de frecuencias DCS 1800 a Mobilkom, que le permitiría mantener y reforzar su posición dominante, es contraria al artículo 82 CE en relación con el artículo 86 CE. Alega que, en efecto, mediante esta asignación, Mobilkom se convierte en el único operador que puede ofrecer la gama completa de servicios de telecomunicaciones móviles técnicamente disponibles (analógicas y digitales basadas en las normas GSM 900 y DCS 1800, respectivamente). Las considerables ventajas frente a sus competidores de las que ya goza Mobilkom debido a la situación de monopolio de la que se ha beneficiado durante largos años así como a la posición dominante que ocupa en el mercado también desde hace muchos años y de la que continúa gozando actualmente se ven ampliamente reforzadas. A su juicio, este efecto sólo puede contrarrestarse con la obligación de desembolsar una aportación por la obtención de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800.

46 Alega que de las dos Decisiones de la Comisión, 95/489/CE, de 4 de octubre de 1995, relativa a las condiciones impuestas al segundo operador de radiotelefonía GSM en Italia (DO L 280, p. 49) y 97/181/CE, de 18 de diciembre de 1996, relativa a las condiciones impuestas al segundo operador de radiotelefonía GSM en España (DO 1997, L 76, p. 19), se desprende claramente que el hecho de imponer un canon unilateralmente a la nueva empresa que comenzaba a operar en los mercados de GSM de Italia y España permitía a las antiguas sociedades públicas de telefonía, que gozaban de un monopolio, reforzar su posición dominante en estos mercados infringiendo los artículos 82 CE, segundo párrafo, letra b), y 86 CE. En su opinión, este razonamiento también se puede aplicar al litigio principal.

47 Connect Austria estima que el trato de favor de Mobilkom resulta de un acto del legislador, a saber, el artículo 125, apartado 3, de la TKG, tal como lo ha interpretado la TCK.

48 Por lo que se refiere al artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2, sostiene que esta disposición, interpretada a la luz del octavo considerando de la misma Directiva, prevé expresamente la posibilidad de excluir de la asignación de las licencias DCS 1800 a los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900, en particular en el caso de que se refuerce una posición dominante. Según Connect Austria, en el litigio principal el mantenimiento de una competencia efectiva a efectos de la Directiva 96/2 sólo puede garantizarse excluyendo a Mobilkom de la tecnología DCS 1800 o, al menos, haciendo que pague un canon por la utilización de las frecuencias DCS 1800. A este respecto, Connect Austria hace referencia a los gastos de inversión de varios miles de millones de ATS a los que ella misma tuvo que hacer frente desde mediados del año 1997.

49 En cuanto a la Directiva 97/13, Connect Austria sostiene que una interpretación del artículo 125, apartado 3, de la TKG que dispense a Mobilkom y max.mobil de la obligación de pagar un canon por la utilización de frecuencias adicionales, mientras todos los demás candidatos están obligados a someterse al procedimiento establecido en los artículos 22 y siguientes de la TKG, constituye una desigualdad de trato de los candidatos, con arreglo al artículo 9, apartado 2, de esta Directiva.

50 La TCK sostiene que de los motivos del proyecto de Ley relativo al artículo 20 *bis*, apartado 3 *ter*, de la Fernmeldegesetz de 1993, se desprende que la finalidad del artículo 125, apartado 3, de la TKG es contribuir a garantizar una competencia efectiva en el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles, en consideración, particularmente, a los artículos 82 CE y 86 CE, así como a las Directivas 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO L 192, p. 10), y 96/2.

51 Alega que la necesidad de una disposición transitoria como la del artículo 125, apartado 3, de la TKG, que establece medidas particulares para los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900 en cuanto a la asignación de frecuencias, resulta de la modificación del procedimiento de adjudicación para la concesión de licencias. En efecto, Mobilkom y max.mobil obtuvieron su licencia en una época en la que, por regla general, la asignación de frecuencias adicionales no requería ni un procedimiento de licitación ni el pago de un canon por la utilización de estas frecuencias.

52 La TCK estima que esta disposición transitoria garantiza a la empresa seleccionada en la licitación para la concesión de la licencia DCS 1800, otorgada en 1997, una seguridad en su planificación, así como un período durante el que está protegida de la competencia, considerados necesarios por el legislador austriaco para que los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900 no puedan «socavar» la entrada en el mercado de un nuevo operador gracias a sus ventajas iniciales derivadas de una red ya desarrollada y, por consiguiente, falsear la competencia efectiva al ofrecer ellos también servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800.

53 La TCK sostiene que, sin embargo, los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900 deben poder ofrecer estos servicios desde el momento en que alcancen el límite de capacidad de la red GSM 900 a su disposición, para que la posibilidad que tienen de conseguir mayor número de abonados no tropiece con limitaciones técnicas y económicas insuperables.

54 En efecto, la finalidad del artículo 125, apartado 3, de la TKG no es frenar la expansión de la actividad comercial sino garantizar una utilización eficaz de las frecuencias.

55 En lo que se refiere a la aplicación del artículo 82 CE en relación con el artículo 86 CE, la TCK sostiene que las frecuencias de la banda reservada a la

norma DCS 1800 no permiten ofrecer servicios que no puedan ser también ofrecidos gracias a las frecuencias de la banda reservada a la norma GSM 900, dado que estas dos bandas se explotan con los mismos sistemas técnicos. Por lo tanto, la concesión de frecuencias adicionales a Mobilkom no constituye para esta empresa una ventaja frente a sus competidores.

56 La TCK alega que, por el contrario, en las circunstancias del litigio principal, la negativa a asignar frecuencias adicionales a Mobilkom hubiera supuesto una restricción de la competencia en el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles, ya que, en tal caso, solamente dos empresas, max.mobil y Connect Austria, habrían podido competir de manera efectiva, mientras que Mobilkom ya no habría estado en condiciones de proporcionar servicios de calidad equivalente por motivos técnicos.

57 Además, la TCK estima que la concesión de frecuencias adicionales, con arreglo al artículo 125, apartado 3, de la TKG, sin imponer un canon distinto, no plantea ninguna objeción desde el punto de vista del Derecho de la competencia. En efecto, es preciso considerar, en general, los cánones satisfechos por la concesión de una licencia o para la utilización de frecuencias así como el volumen de las frecuencias asignadas y el momento de entrada en el mercado.

58 Pues bien, la TCK alega que Mobilkom y max.mobil pagaron un canon de 4000 millones de ATS por la asignación de frecuencias de 2 × 8 MHz en la banda de frecuencias reservada a la norma GSM 900. Connect Austria, por su parte, pagó un canon de 2.300 millones de ATS por la asignación de frecuencias de 2 × 16,8 MHz, que podían elevarse posteriormente a 2 × 22,5 MHz sin tener que pagar un canon adicional. Además, el 3 de abril de 2000, la TCK admitió una solicitud en este sentido. Por lo tanto, Connect Austria pagó un canon de un importe muy inferior al del canon pagado por sus competidores y, por este precio, obtuvo una asignación de frecuencias sensiblemente mejor.

59 En cuanto al artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2, la TCK sostiene que de sus observaciones resulta que tuvo en consideración las exigencias del Derecho de la competencia al adoptar la decisión controvertida.

60 Por lo que se refiere a los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, la TCK sostiene que carecen de efecto directo al dejar a los Estados miembros un amplio margen de apreciación, en la medida en que les dejan la libertad de imponer cánones o no.

61 En cuanto al artículo 82 CE en relación con el artículo 86 CE, Mobilkom alega, por una parte, que no es más que un operador entre otros del sector de los servicios de telecomunicaciones móviles, puesto que no es titular ni de un derecho exclusivo ni de un derecho especial. Por otra parte, la asignación de las frecuencias que le fueron atribuidas no puede constituir una extensión de una posición dominante a un mercado conexo, puesto que los dos sistemas de telecomunicaciones móviles digitales, conformes a las normas GSM 900 y DCS 1800, respectivamente, pertenecen al mismo mercado de productos y son intercambiables desde el punto de vista de la capacidad técnica y de las características del producto.

62 Respecto a la Directiva 96/2, Mobilkom sostiene que la asignación de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los operadores titulares de una licencia GSM 900 para que puedan seguir compitiendo, en caso de agotamiento de la capacidad de dichos operadores, no perjudica a la competencia, sino que la favorece. Por el contrario, se produciría una distorsión de la competencia si se otorgase sin más a Connect Austria un monopolio de los servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800.

63 En cuanto a la Directiva 97/13, Mobilkom observa que ésta parte del principio de que las asignaciones de frecuencias tienen lugar sin que se paguen cánones y que sólo en ciertos casos particulares permite que se impongan. El artículo 11 de la

Directiva 97/13 somete a los Estados miembros a restricciones por lo que se refiere a la imposición de cánones, pero no les obliga en modo alguno a exigir dichos cánones. Sostiene que el artículo 9 de la misma Directiva no permite llegar a una conclusión distinta, puesto que esta disposición regula el procedimiento de concesión de licencias individuales y no la asignación de frecuencias adicionales.

64 Por último, Mobilkom señala que, en comparación con max.mobil y con ella misma, se asignó a Connect Austria una banda de frecuencias considerablemente más amplia a un precio mucho más ventajoso. Sostiene que, por lo tanto, la asignación gratuita de frecuencias adicionales a Mobilkom y a max.mobil es absolutamente indispensable para compensar, al menos en parte, esta ventaja.

65 El gobierno austriaco pone de relieve que el artículo 125, apartado 3, de la TKG fue adoptado para dar al titular de la primera licencia DCS 1800 otorgada en Austria, que es asimismo el tercer titular de una licencia en el sector de los servicios de telecomunicaciones móviles, la posibilidad de recuperar las ventajas de sus dos competidores, que comenzaron a operar en el mercado antes que él.

66 Además, según el Gobierno austriaco, el canon pagado inicialmente por los dos primeros titulares de una licencia en el sector de los servicios de telecomunicaciones móviles se determinó tomando en consideración una posible asignación posterior gratuita de frecuencias adicionales sobre la base del artículo 125, apartado 3, de la TKG en caso de que estos dos titulares tuvieran necesidad de ello. Teniendo en cuenta la situación jurídica en ese momento, podían legítimamente contar con esta posibilidad.

67 Por lo que se refiere al artículo 82 CE en relación con el artículo 86 CE, el Gobierno austriaco sostiene que, en virtud del artículo 125, apartado 3, de la TKG, la asignación de las frecuencias adicionales se decide con arreglo a criterios

objetivos, que están en función del éxito comercial del operador y de la demanda de servicios de telecomunicaciones móviles. Alega que en estas circunstancias, la posibilidad de asignar frecuencias adicionales a una empresa pública no puede constituir, por sí misma, una infracción del artículo 86 CE en relación con el artículo 82 CE (véase la sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La-Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 91).

68 En cuanto al artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2, el Gobierno austriaco alega que el concepto de «competencia efectiva» empleado debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 82 CE y se refiere en este sentido, en particular, al apartado 38 de la sentencia Hoffmann-La-Roche/Comisión, antes citada. Pues bien, habida cuenta de las cifras de que dispone, el Gobierno austriaco considera que ninguna de las empresas presentes en el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles en Austria dispone de una autonomía apreciable respecto a sus competidores, de forma que la existencia de una competencia efectiva que responda a las exigencias del Derecho comunitario está, a su entender, garantizada.

69 Además, alega que la finalidad del artículo 125, apartado 3, de la TKG es proteger las inversiones de las nuevas empresas que comiencen a operar en estas áreas, como exige el octavo considerando de la Directiva 96/2.

70 Por último, por lo que se refiere a los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, el Gobierno austriaco señala que Connect Austria pagó 2.300 millones de ATS por una banda de frecuencias de 2 × 22,5 MHz, mientras que Mobilkom pagó 4000 millones des ATS por una banda de frecuencias de 2 × 8 MHz.

Apreciación del Tribunal de Justicia

71 Con carácter previo, respecto a la interpretación del artículo 125, apartado 3, de la TKG, debe recordarse que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación de disposiciones nacionales, pero, en el marco del reparto de competencias entre los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales, le incumbe tener en cuenta el contexto fáctico y normativo de la cuestión prejudicial, tal como lo define la resolución de remisión (véase la sentencia de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. p. I-8089, apartado 10).

Sobre la interpretación de los artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1

72 Es preciso recordar que, en virtud del artículo 86 CE, apartado 1, los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas o aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del Tratado CE, especialmente las previstas en el artículo 82.

73 El artículo 82 CE prohíbe, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial de éste.

74 A este respecto, en primer lugar procede señalar que de la resolución de remisión se desprende que Mobilkom es una empresa pública que ocupa una posición dominante en el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900.

75 En este contexto, aunque corresponde al órgano jurisdiccional remitente definir el mercado de servicios de referencia, procede recordar, sin embargo, que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, para que el mercado sea considerado suficientemente homogéneo y distinto de los demás, el servicio debe poder individualizarse mediante características particulares que lo diferencien de otros servicios hasta el punto de que para el consumidor sea poco intercambiable con ellos y sólo padezca su competencia de una manera poco sensible (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartados 11 y 12, y de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803, apartado 40). A este respecto, hay que tomar en consideración no solamente las características objetivas de los servicios de que se trata, sino también las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en dicho mercado (véase la sentencia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 37).

76 Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar, en el presente caso:

— si existen tres mercados distintos, a saber, el de los servicios de telecomunicaciones móviles analógicas, el de los servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900, y el de los servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800, o

— si existen dos mercados distintos, a saber, el de los servicios de telecomunicaciones móviles analógicas y el de los servicios de las telecomunicaciones móviles digitales basadas en las normas GSM 900 y DCS 1800, o

— si sólo existe un mercado, a saber, el de los servicios de telecomunicaciones móviles en el que están incluidos tanto los servicios de telecomunicaciones móviles analógicas como los servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en las normas GSM 900 y DCS 1800.

77 Para ello, el órgano jurisdiccional remitente debe averiguar, en particular, si desde el punto de vista de los consumidores, los servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900 y los servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800 son intercambiables y, en el marco de este examen, comprobar la disponibilidad de los teléfonos móviles de banda dual, que pueden funcionar en las dos bandas de frecuencias. También debe examinar cuál es la importancia del mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles analógicas y, en particular, si a nivel local en las grandes ciudades, hay competencia entre los tres sistemas.

78 Procede señalar que, si el órgano jurisdiccional remitente comprobase que el mercado de servicios de referencia es el del conjunto de los servicios de telecomunicaciones móviles, de los autos se desprende que Mobilkom también ocupa una posición dominante en este mercado.

79 Puesto que la posición dominante de Mobilkom se extiende al territorio de un Estado miembro, puede constituir una posición dominante en una parte sustancial del mercado común contraria al artículo 82 CE (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de mayo de 2001, TNT Traco, C-340/99, Rec. p. I-4109, apartado 43).

80 En segundo lugar, debe recordarse, que es reiterada jurisprudencia que un Estado miembro infringe las prohibiciones impuestas en el artículo 86 CE, apartado 1, interpretado en relación con el artículo 82 CE, cuando adopta una medida legal, reglamentaria o administrativa que crea una situación que lleva a una empresa pública o a una empresa a la que se han concedido derechos especiales o exclusivos a abusar de su posición dominante (véanse, en este sentido, en especial, las sentencias de 13 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, apartado 20; de 17 de julio de 1997, GT-Link, C-242/95, Rec. p. I-4449, apartado 33 y 34, y de 25 de junio de 1998, Dusseldorp y otros, C-203/96, Rec. p. I-4075, apartado 61).

81 Pues bien, las prácticas de una empresa en posición dominante que tienden a reforzar dicha posición a través de una competencia falseada constituyen una explotación abusiva de una posición dominante a efectos del artículo 82 CE (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Hoffmann-La-Roche/Comisión, apartado 90, y Michelin/Comisión, apartado 73).

82 Lo mismo sucede cuando el comportamiento de una empresa que goza de una posición dominante en un mercado determinado tiende a extender esta posición a un mercado conexo, pero distinto, a través de una competencia falseada.

83 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que un sistema de competencia no falseada, como el previsto por el Tratado, tan sólo será posible si se garantiza la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos (véanse las sentencias de 19 de marzo de 1991, Francia/Comisión, C-202/88, Rec. p. I-1223, apartado 51, y GB-Inno-BM, antes citada, apartado 25).

84 Si la desigualdad de oportunidades entre los operadores económicos, y por lo tanto la competencia falseada, es el resultado de una medida estatal, dicha medida constituye una infracción del artículo 86 CE, apartado 1, interpretado en relación con el artículo 82 CE.

85 A este respecto, es preciso señalar que el hecho de que, en el presente caso, una nueva empresa que comienza a operar en el mercado de referencia, a saber, el tercer operador nacional en el sector de los servicios de telecomunicaciones móviles, deba pagar un canon para que se le conceda su licencia DCS 1800, mientras que al primer operador nacional, una empresa pública que ocupa una posición dominante, se le asignan frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 sin que tenga que pagar un canon distinto, puede constituir una ventaja frente a sus competidores que permita a este último bien extender su posición dominante al mercado de los servicios de las

telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800, bien reforzar su posición dominante en el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles digitales o en el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles, según la definición del mercado de servicios de referencia, a través de una competencia falseada y, por lo tanto, infringir el artículo 82 CE.

86 En efecto, debido a la carga económica impuesta a aquel de sus competidores que obtuvo la licencia DCS 1800, a saber, Connect Austria, Mobilkom, empresa pública en posición dominante y, como señala acertadamente Connect Austria, antiguo monopolio que ya goza de ciertas ventajas como la presencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones móviles analógicas y de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900 así como de una clientela numerosa, podría encontrarse en una situación que le llevaría, en particular, a ofrecer tarifas reducidas, especialmente a los abonados potenciales del sistema 1800 DCS y a realizar campañas de publicidad intensivas en condiciones tales que Connect Austria tendría dificultades para competir con ella.

87 De este modo, una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a una empresa pública en posición dominante sin imponerle un canon distinto, mientras que una nueva empresa que comenzaba a operar en el mercado de referencia tuvo que pagar un canon por su licencia DCS 1800, puede llevar a la empresa pública en posición dominante a infringir las disposiciones del artículo 82 CE, al extender o reforzar su posición dominante, según la definición del mercado de referencia, mediante la distorsión de la competencia. Dado que, en este caso, la distorsión de la competencia sería el resultado de una medida estatal causante de una situación en la que la igualdad de oportunidades entre los distintos agentes económicos afectados no estaría garantizada, dicha normativa puede constituir una infracción del artículo 86 CE, apartado 1, interpretado conjuntamente con el artículo 82 CE.

88 No obstante, de la resolución de remisión se desprende que, en el litigio principal, Mobilkom y max.mobil pagaron, cada una, 4.000 millones de ATS por las licencias que les asignaron una banda de frecuencias de 2 × 8 MHz en la banda de

frecuencias reservada a la norma GSM 900 a cada una de ellas, mientras que Connect Austria pagó un canon de 2.300 millones de ATS por una licencia que le asignó una banda de frecuencias de 2 × 16,8 MHz en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800, que debía elevarse a 2 × 22,5 MHz cuando alcanzara la cifra de 300.000 clientes.

89 A este respecto, es importante señalar que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal no es contraria a los artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1, si, habida cuenta de los cánones impuestos a los distintos operadores afectados por sus licencias respectivas, debe considerarse que la asignación de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a la empresa pública en posición dominante sin imposición de un canon distinto, respeta la exigencia de asegurar la igualdad de oportunidades entre los distintos agentes económicos y que, en consecuencia, garantiza una competencia no falseada.

90 En efecto, si el canon impuesto al competidor al que se concedió la licencia DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto a la empresa pública en posición dominante por su licencia GSM 900, incluida la atribución posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800, debe considerarse que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal asegura la igualdad de oportunidades entre los distintos agentes económicos y por lo tanto, garantiza una competencia no falseada.

91 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si es esto lo que sucede en el litigio principal.

92 Sobre este particular, es preciso señalar, por un lado, que, dado que la determinación del importe de los cánones implica valoraciones económicas

complejas, no cabe exigir a las autoridades nacionales que respeten a este respecto criterios rígidos en tanto se atengan a los límites que derivan del Derecho comunitario.

93 Por otro lado, en su apreciación, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar el valor económico de las licencias de que se trata tomando en consideración, en particular, la magnitud de las distintas bandas de frecuencia asignadas, el momento en que cada uno de los operadores afectados accedió al mercado y la importancia de poder presentar una oferta completa de sistemas de telecomunicaciones móviles.

94 En cuanto al argumento de Connect Austria basado en que Mobilkom no pagó un canon por su licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles analógicas, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si esta licencia debe tomarse en cuenta en el marco de su examen del respeto de la obligación de garantizar la igualdad de oportunidades entre los distintos agentes económicos por las autoridades austriacas, habida cuenta, especialmente, de la fecha en que la licencia fue concedida, de la normativa en vigor en ese momento, de una posible obligación de explotación así como, llegado el caso, del valor económico de esta licencia, en particular, a partir de la apertura del sector de las telecomunicaciones móviles a la competencia.

95 De lo anterior resulta que los artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1, se oponen, en principio, a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a una empresa pública en posición dominante que ya es titular de una licencia GSM 900 sin imponerle un canon distinto, mientras que una nueva empresa que comenzaba a operar en el mercado de referencia tuvo que pagar un canon para adquirir una licencia DCS 1800. Sin embargo, estas disposiciones no se oponen a dicha normativa nacional si el canon impuesto a la empresa pública en posición dominante por su licencia GSM 900, incluida la atribución posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto al competidor al que se concedió la licencia DCS 1800.

Sobre la infracción del artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2

96 Por lo que se refiere a la Directiva 96/2, es preciso recordar que tiene por objeto establecer un marco normativo que permita explotar el potencial de las comunicaciones móviles y personales, suprimiendo con la mayor brevedad todos los derechos exclusivos y especiales, eliminando, para los operadores de redes móviles, tanto las restricciones a la libertad de explotación y desarrollo de sus redes para ejercer las actividades previstas en sus licencias o autorizaciones como las distorsiones de la competencia, y permitiendo a dichos operadores controlar sus costes (véase la sentencia de 16 de octubre de 2001, Comisión/Grecia, asuntos acumulados C-396/99 y C-397/99, Rec. p. I-7577, apartado 25).

97 Con arreglo a este objetivo, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 96/2 obliga a los Estados miembros a no denegar licencias para la explotación de los sistemas móviles que funcionan de acuerdo con la norma DCS 1800 a partir del 1 de enero de 1998 (véase la sentencia Comisión/Grecia, antes citada, apartado 26).

98 Del artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2 resulta que los Estados miembros sólo pueden extender el ámbito de aplicación de las licencias existentes para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales a combinaciones de sistemas de telecomunicaciones móviles digitales que funcionan de acuerdo con las normas GSM 900 y DCS 1800, respectivamente, si esta extensión está justificada por la necesidad de garantizar una competencia efectiva entre los operadores de sistemas que compiten en los mercados de referencia.

99 Con arreglo al octavo considerando de la Directiva 96/2, al establecer un procedimiento para la concesión de licencias DCS 1800, los Estados miembros deberían tener debidamente en cuenta la necesidad de impulsar las inversiones de las nuevas empresas que comiencen a operar en estas áreas. Deberían poder abstenerse de conceder una licencia a los operadores existentes, por ejemplo a los

operadores de sistemas GSM que ya están presentes en su territorio, cuando pueda demostrarse que dicha licencia eliminaría la competencia efectiva, en particular, mediante la ampliación de una posición dominante. En concreto, cuando un Estado miembro conceda o ya haya concedido licencias DCS 1800, la concesión de licencias nuevas o suplementarias a operadores de GSM 900 o DCS 1800 sólo podrá tener lugar en condiciones que garanticen una competencia efectiva.

100 A este respecto, es necesario señalar que, si al extender una licencia GSM 900 existente, concedida a una empresa pública en posición dominante, a frecuencias adicionales de la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 sin imponerle un canon distinto, mientras que la nueva empresa que comenzaba a operar en el mercado de referencia tuvo que pagar un canon para adquirir una licencia DCS 1800, la igualdad de oportunidades entre los distintos operadores deja de estar garantizada y por lo tanto la competencia se falsea, esta extensión no puede considerarse justificada con arreglo a las disposiciones del artículo 2, apartado 4, de la Directiva 96/2.

101 Por lo tanto, una normativa nacional como la del artículo 125, apartado 3, de la TKG, que permite dicha extensión, puede ser contraria al artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2.

102 No obstante, tal como se ha declarado en el apartado 90 de la presente sentencia, si el canon impuesto al competidor al que se concedió la licencia DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto a la empresa pública en posición dominante por su licencia GSM 900, incluida la atribución posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800, debe considerarse que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal asegura la igualdad de oportunidades entre los distintos operadores económicos, garantiza de esta forma una competencia no falseada y, en consecuencia, al asegurar una competencia efectiva entre los operadores de sistemas que compiten en los mercados de referencia, resulta conforme al artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2.

103 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si esto es lo que sucede en el litigio principal, basándose en las indicaciones proporcionadas por el Tribunal de Justicia en los apartados 92 a 94 de la presente sentencia.

104 En este contexto, procede señalar que según el decimoquinto considerando de la Directiva 96/2, los posibles cánones por el uso de frecuencias deben ser proporcionales al número de canales efectivamente concedidos.

105 De lo anterior resulta que el artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2 se opone, en principio, a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a una empresa pública en posición dominante que ya es titular de una licencia GSM 900 sin imponerle un canon distinto, mientras que una nueva empresa que comenzaba a operar en el mercado de referencia tuvo que pagar un canon para adquirir una licencia DCS 1800. Sin embargo, esta disposición no se opone a dicha normativa nacional si el canon impuesto a la empresa pública en posición dominante por su licencia GSM 900, incluida la asignación posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto al competidor al que se concedió la licencia DCS 1800.

106 No obstante, Connect Austria también ha sostenido que, en el litigio principal, el mantenimiento de una competencia efectiva a efectos de la Directiva 96/2 sólo puede garantizarse excluyendo completamente a Mobilkom de la asignación de frecuencias en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800.

107 A este respecto, procede recordar que, en virtud del artículo 125, apartado 3, primera frase, de la TKG, la autoridad no puede asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900 si no han transcurrido al menos tres

años desde la concesión de la licencia DCS 1800, que tuvo lugar en 1997, y únicamente hasta un máximo de 5 MHz para cada uno de ellos. Esta disposición toma debidamente en cuenta la necesidad de impulsar las inversiones de las nuevas empresas que comiencen a operar en estas áreas, tal como dispone el octavo considerando de la Directiva 96/2, y la preocupación expresada por el primer párrafo del decimoquinto considerado de la misma Directiva, según el cual, dado que las radiofrecuencias son un recurso esencial pero limitado, el desarrollo de una competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones puede constituir una justificación objetiva para denegar la asignación de frecuencias a operadores que ya ocupen una posición dominante en el mercado geográfico.

108 Sin embargo, del artículo 125, apartado 3, segunda frase, de la TKG se desprende que, si se demuestra que los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900 han llegado al límite de su capacidad de aceptar nuevos abonados por agotamiento de todas las posibilidades técnicas económicamente viables, se les podrán asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800.

109 A este respecto, es preciso señalar que DCS 1800 es un sistema de telecomunicaciones móviles digitales, que se basa en el estándar internacional GSM pero utiliza una banda de frecuencias de alrededor de 1800 MHz en lugar de 900 MHz. En principio, hay más frecuencias disponibles en la banda de frecuencias de DCS 1800 que en la de GSM 900, lo que permite a este sistema aceptar más abonados y soportar un mayor flujo de comunicaciones simultáneas. Dado que el alcance de las frecuencias superiores es más limitado, las células de cada estación base DCS 1800 son más pequeñas, en relación con el sistema GSM 900, lo que implica una mayor densidad de estaciones base y, por lo tanto, una red de mayor capacidad.

110 Pues bien, en el momento de la adopción del artículo 20 *bis*, apartado 3, letra b), de la Fernmeldegesetz de 1993, cuyo tenor reproduce literalmente el artículo 125, apartado 3, de la TKG, en varios Estados miembros las redes de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900 corrían el riesgo de experimentar rápidamente problemas de saturación en las grandes ciudades a las

horas punta, debido al rápido crecimiento del número de abonados. Con la llegada de los teléfonos de banda dual, que pueden pasar de un sistema a otro, la instalación de las estaciones base DCS 1800 en las grandes ciudades, además de las estaciones base GSM 900, podía permitir a los operadores de las redes GSM 900 reducir estos problemas de saturación debidos al crecimiento del número de abonados.

111 En esta situación, una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que, por un lado, permite la asignación de una banda limitada de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900, incluida una empresa pública en posición dominante, siempre que haya transcurrido al menos un período de tres años desde la concesión de la licencia DCS 1800, que tuvo lugar en 1997, y, por otro lado, permite tal asignación antes del transcurso de dicho período cuando se demuestra que dichos operadores han llegado al límite de su capacidad de aceptar abonados por agotamiento de todas las posibilidades técnicas económicamente viables, debe considerarse justificada por la necesidad de garantizar una competencia efectiva entre los operadores de sistemas que compiten en los mercados de referencia, con arreglo al artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2.

112 De lo anterior resulta que el artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2 no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite la asignación de una banda limitada de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900, incluida una empresa pública en posición dominante, siempre que haya transcurrido al menos un período de tres años desde la concesión de la licencia DCS 1800, que tuvo lugar en 1997. Esta disposición tampoco se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite tal asignación antes del transcurso de este mismo período cuando se demuestra que dichos operadores han llegado al límite de su capacidad de aceptar abonados por agotamiento de todas las posibilidades técnicas económicamente viables.

Sobre la interpretación de los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13

113 En cuanto a los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, el órgano jurisdiccional remitente desea saber fundamentalmente si la prohibición de discriminación que establecen se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900 sin imponerles un canon distinto, mientras que al titular de la licencia DCS 1800 se le impuso un canon por la adquisición de ésta.

114 A este respecto, es preciso señalar que, a diferencia de lo que sostiene la TCK, los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 son, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisos, y, por lo tanto, según reiterada jurisprudencia (véanse, en particular, las sentencias de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53, apartado 25, y de 10 de septiembre de 2002, Kügler, C-141/00, Rec. p. I-6833, apartado 51) si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, pueden ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme con la Directiva, o en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado.

115 Por otra parte, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, una discriminación consiste, en particular, en tratar de forma diferente situaciones comparables, dando lugar a una desventaja para determinados operadores en relación con otros, sin que esta diferencia de trato esté justificada por la existencia de diferencias objetivas de cierta importancia (véanse, en particular, las sentencias de 13 de julio de 1962, Klöckner-Werke y Hoesch/Alta Autoridad, asuntos acumulados 17/61 y 20/61, Rec. pp. 615 y ss., especialmente p. 652, y de

26 de septiembre de 2002, España/Comisión, C-351/98, Rec. p. I-8031, apartado 57).

116 Sin que sea necesario pronunciarse sobre la cuestión de si el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 97/13 se aplica únicamente a la concesión de licencias o también a la asignación de frecuencias adicionales, es preciso señalar que, si el canon impuesto al operador al que se concedió la licencia DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto a los operadores existentes por su licencia GSM 900, incluida la asignación posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800, tal asignación no constituye un trato diferente de situaciones comparables.

117 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si esto es lo que sucede en el litigio principal, basándose en las indicaciones proporcionadas por el Tribunal de Justicia en los apartados 92 a 94 de la presente sentencia.

118 De lo anterior resulta que la prohibición de discriminación establecida en los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 no se opone a una normativa nacional como la controvertida, que permite asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los operadores que ya son titulares de una licencia GSM 900 sin imponerles un canon distinto, mientras que al operador al que se concedió una licencia DCS 1800 se le impuso un canon, si el canon impuesto a los operadores existentes por su licencia GSM 900, incluida la asignación posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto al operador titular de la licencia DCS 1800.

Costas

119 Los gastos efectuados por los Gobiernos austriaco y sueco, así como por la Comisión, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Verwaltungsgerichtshof, mediante resolución de 24 de noviembre de 1999, declara:

1) Las exigencias de una interpretación del Derecho nacional conforme con la Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, en su versión modificada por la Directiva 97/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, y de una protección efectiva de los derechos de los justiciables requieren que los órganos jurisdiccionales nacionales comprueben si las disposiciones pertinentes de su Derecho nacional permiten reconocer a los justiciables el derecho a interponer recursos contra las decisiones de la autoridad nacional de reglamentación que satisfaga los criterios del artículo 5 *bis*, apartado 3, de la Directiva 90/387, en su versión modificada por la Directiva 97/51. Si no es posible que el Derecho nacional se aplique conforme a las exigencias del artículo 5 *bis*, apartado 3, de dicha Directiva, un órgano jurisdiccional nacional que

satisface dichas exigencias y que sería competente para conocer de los recursos contra las decisiones de la autoridad nacional de reglamentación si no se opusiera a ello una disposición del Derecho nacional que excluye explícitamente su competencia, como la controvertida en el litigio principal, tiene la obligación de dejar inaplicada esta disposición.

2) Los artículos 82 CE y 86 CE, apartado 1, se oponen, en principio, a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a una empresa pública en posición dominante que ya es titular de una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900 sin imponerle un canon distinto, mientras que una nueva empresa que comenzaba a operar en el mercado de referencia tuvo que pagar un canon para adquirir una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800. Sin embargo, estas disposiciones no se oponen a dicha normativa nacional si el canon impuesto a la empresa pública en posición dominante por su licencia GSM 900, incluida la atribución posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto al competidor al que se concedió la licencia DSC 1800.

3) El artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2/CE de la Comisión, de 16 de enero de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en relación con las comunicaciones móviles y personales, se opone, en principio, a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a una empresa pública en posición dominante que ya es titular de una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles basadas en la norma GSM 900 sin imponerle un canon distinto, mientras que una nueva empresa que comenzaba a operar en el mercado de referencia tuvo que pagar un canon para adquirir una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800. Sin embargo, esta disposición no se opone a tal normativa nacional si el canon impuesto a la empresa pública en posición dominante

por su licencia GSM 900, incluida la asignación posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto al competidor al que se concedió la licencia DCS 1800.

4) El artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva 96/2 no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite la asignación de una banda limitada de frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los operadores que ya son titulares de una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900, incluida una empresa pública en posición dominante, siempre que haya transcurrido al menos un período de tres años desde la concesión de la licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800, que tuvo lugar en 1997. Esta disposición tampoco se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite tal asignación antes del transcurso de este mismo período cuando se demuestra que dichos operadores han llegado al límite de su capacidad de aceptar abonados por agotamiento de todas las posibilidades técnicas económicamente viables.

5) La prohibición de discriminación establecida en los artículos 9, apartado 2, y 11, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal, que permite asignar frecuencias adicionales en la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 a los operadores que ya son titulares de una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma GSM 900 sin imponerles un canon distinto, mientras que al operador al que se concedió una licencia para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles digitales basadas en la norma DCS 1800 se le impuso un canon, si el canon impuesto a los operadores existentes por su licencia GSM 900, incluida la

asignación posterior, sin pago complementario, de frecuencias adicionales de la banda de frecuencias reservada a la norma DCS 1800 resulta equivalente, en términos económicos, al canon impuesto al operador titular la licencia DCS 1800.

Edward La Pergola Jann

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de mayo de 2003.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

M. Wathelet