DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 22 maj 2003 *

I mål C-462/99,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Verwaltungsgerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH

och

Telekom-Control-Kommission,

i närvaro av:

Mobilkom Austria AG,

angående tolkningen av artikel 5a.3 i rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät (EGT L 192, s. 1; svensk specialutgåva, område 13,

* Rättegångsspråk: tyska.

volym 19, s. 212), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/51/EG av den 6 oktober 1997 (EGT L 295, s. 23), av artikel 2.3 och 2.4 i kommissionens direktiv 96/2/EG av den 16 januari 1996 om ändring av direktiv 90/388/EEG med avseende på mobil- och personkommunikation (EGT L 20, s. 59), av artiklarna 9.2 och 11.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/13/EG av den 10 april 1997 om gemensamma ramar för allmän auktorisation och individuella tillstånd på teletjänstområdet (EGT L 117, s. 15), liksom av artiklarna 82 EG och 86.1 EG,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av tillförordnade avdelningsordföranden D.A.O. Edward samt domarna A. La Pergola (referent) och P. Jann,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, genom P. Hoffmann, Rechtsanwalt,

— Telekom-Control-Kommission, genom W. Schramm, genom dess styrelseordförande,

— Mobilkom Austria AG, genom P. Lewisch, Rechtsanwalt,

— Österrikes regering, genom H. Dossi, i egenskap av ombud,

— Sveriges regering, genom A. Kruse, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom B. Doherty och C. Schmidt, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 11 oktober 2001 av: Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, företrädd av A. Foglar-Deinhardstein, Rechtsanwalt, och P. Hoffmann, Telekom-Control-Kommission, företrädd av W. Schramm, Mobilkom Austria AG, företrädd av P. Lewisch, Österrikes regering, företrädd av T. Kramler, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av C. Schmidt,

och efter att den 13 december 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Verwaltungsgerichtshof har, genom beslut av den 24 november 1999 som inkom till domstolens kansli den 2 december samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor om tolkningen av artikel 5a.3 i rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät (EGT L 192, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 212), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/51/EG av den 6 oktober 1997 (EGT L 295, s. 23) (nedan kallat direktiv 90/387), av artikel 2.3 och 2.4 i kommissionens direktiv 96/2/EG av den 16 januari 1996 om ändring av direktiv 90/388/EEG med avseende på mobil- och personkommunikation (EGT L 20, s. 59), av artiklarna 9.2 och 11.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/13/EG av den 10 april 1997 om gemensamma ramar för allmän auktorisation och individuella tillstånd på teletjänstområdet (EGT L 117, s. 15), liksom av artiklarna 82 EG och 86.1 EG.

2 Tolkningsfrågorna har uppkommit vid en tvist mellan Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (nedan kallat Connect Austria) och Telekom-Control-Kommission (nedan kallat TCK) avseende avgiftsfri tilldelning av kompletterande frekvenser på det frekvensområde som är reserverat för DCS 1800-standarden (DCS — Digital Cellular System) till Mobilkom Austria AG (nedan kallat Mobilkom), vilket redan innehar en licens för tillhandahållande av tjänster avseende digital mobiltelefoni baserad på GSM 900-standarden, utan att någon ny avgift tas ut därför.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

3 Syftet med direktiv 96/2 är att skapa fri konkurrens på marknaden för mobil- och personkommunikation.

4 I åttonde skälet i direktiv 96/2 stadgas följande:

"Vissa medlemsstater har för närvarande givit licenser för radiobaserade mobiltjänster som använder frekvenser i 1700—1900 MHz-bandet, i enlighet med DCS 1800-standarden. I kommissionens meddelande av den 23 november 1994 fastslogs att DCS 1800 skall betraktas som tillhörande gruppen av GSM-system.... medlemsstater som ännu inte har inrättat ett förfarande för att ge sådana licenser [bör] göra det inom en rimlig tidsram. Behovet av att stimulera nya operatörer att investera på detta område bör härvid beaktas. Medlemsstaterna bör ges möjlighet att avstå från att ge licens till befintliga operatörer, exempelvis till GSM-operatörer som redan är närvarande på deras territorium, om det kan visas att detta skulle ta bort en effektiv konkurrens i synnerhet genom en utvidgning av en dominerande ställning. Särskilt när en medlemsstat ger eller redan har givit licens för DCS 1800 får nya eller kompletterande licenser för befintliga GSM- eller DCS 1800-operatörer endast ges under förutsättning att en effektiv konkurrens säkerställs."

5 I femtonde skälet i direktivet föreskrivs följande:

"Radiofrekvenser är en avgörande men begränsad resurs för mobil- och personkommunikationssystem.... Tillskapandet av effektiv konkurrens inom telesektorn kan utgöra en objektiv grund för att vägra tilldelning av frekvenser till operatörer som redan är dominerande inom en geografisk marknad.

Medlemsstaterna skall säkerställa att förfarandet för tilldelning av radiofrekvenser baseras på objektiva och icke-diskriminerande kriterier.... Eventuella avgifter för användandet av frekvenser skall vara proportionella och tas ut i förhållande till antalet kanaler som i själva verket ställs till förfogande."

6 I artikel 2.1 i direktiv 96/2 föreskrivs att "medlemsstaterna inte [skall] vägra att utfärda licenser för att driva mobilsystem enligt DCS 1800-standarden, senast efter det att ett beslut fattats av Europeiska kommittén för radiokommunikation om tilldelningen av DCS 1800-frekvenser och i alla händelser senast den 1 januari 1998".

7 Enligt artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2 gäller följande:

"3. Medlemsstaterna skall inte begränsa möjligheten att kombinera mobila teknologier eller system, särskilt inte i det fall flerstandardutrustning är tillgänglig. När befintliga licenser utvidgas för att täcka sådana kombinationer skall medlemsstaterna säkerställa att en sådan utvidgning är berättigad enligt bestämmelserna i punkt 4.

4. Medlemsstaterna skall om nödvändigt vidta åtgärder för att säkerställa genomförandet av denna artikel med beaktande av kravet att upprätthålla effektiv konkurrens mellan operatörerna på marknaderna i fråga."

8 Enligt artikel 1.1 i direktiv 97/13 gäller detta "förfaranden i samband med beviljande av auktorisation och de villkor som är knutna till sådan auktorisation i syfte att tillhandahålla teletjänster, inbegripet auktorisation för att etablera och/eller driva de telenät som krävs för att tillhandahålla tjänsterna, och de villkor som är knutna till sådan auktorisation".

9 I artikel 2.1 b i direktiv 97/13 definieras den nationella regleringsmyndigheten som "det eller de organ som i rättsligt avseende och i fråga om sina uppgifter är oberoende av teleoperatörerna och som av en medlemsstat har fått i uppdrag att utarbeta auktorisationer och övervaka efterlevnaden av dessa".

10 I artikel 9.2 första strecksatsen i direktiv 97/13 föreskrivs följande:

"Om en medlemsstat har för avsikt att bevilja individuella tillstånd

— skall den bevilja individuella tillstånd genom öppna, icke-diskriminerande och genomblickbara förfaranden och i detta syfte behandla alla sökande lika, utom när det finns sakliga skäl för olika behandling."

11 Enligt artikel 11 i direktiv 97/13 gäller följande:

"1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de avgifter som tas ut av företag som en del av auktorisationsförfarandena endast är avsedda att täcka administrativa kostnader i samband med utfärdande, handläggning, kontroll och tillsyn av de tillämpliga individuella tillstånden. Avgifterna för individuella tillstånd skall stå i rimlig proportion till det utförda arbetet och offentliggöras på ett lämpligt och tillräckligt specificerat sätt, så att denna information är lätt tillgänglig.

2. Trots vad som anges i punkt 1 får medlemsstaterna, när det gäller användning av knappa resurser, tillåta sina nationella regleringsmyndigheter att införa avgifter som avspeglar behovet av att säkerställa ett optimalt utnyttjande av dessa resurser. Avgifterna skall vara icke-diskriminerande och särskild hänsyn skall tas till behovet av att främja utvecklingen av innovativa tjänster och konkurrens."

12 I artikel 5a.3 i direktiv 90/387 föreskrivs att:

"Medlemsstaterna skall säkerställa att det på nationell nivå finns lämpliga möjligheter för en part som påverkas av ett beslut som har fattats av den nationella regleringsmyndigheten, att överklaga hos ett av parterna oberoende organ."

Den nationella lagstiftningen

13 I 130.1 a § Bundes-Verfassungsgesetz (den federala grundlagen) (nedan kallad B-VG) anges att "Verwaltungsgerichtshof dömer i mål om talan rörande påstådd... rättsstridighet avseende beslut som fattas av förvaltningsmyndigheter, även oavhängiga förvaltningsorgan."

14 Enligt artikel 133 B-VG gäller följande:

"Verwaltungsgerichtshof är inte behörig att döma i följande typer av mål:

1. Mål som omfattas av Verfassungsgerichtshofs behörighet.

2. *Upphävd.*

3. Patentmål.

4. Mål som avgörs i sista instans av en kollegial myndighet om minst en av dess ledamöter enligt förbundsstatens eller delstaternas lagstiftning om organisationen av dessa myndigheter skall vara lagfaren, om inte heller övriga ledamöter får låta sig instrueras vid utövandet av sina uppdrag, om besluten av denna myndighet

inte kan upphävas eller ändras av högre administrativa instanser. Verwaltungsgerichtshof skall dock även om alla dessa villkor är uppfyllda, likväl vara behörig att pröva sådan talan om detta."

15 Av beslutet om hänskjutande framgår att fördelningen av de frekvenser som föreskrivs för offentliga mobiltelefonitjänster sker medelst licenser med stöd av 49 § punkt 12 i Telekommunikationsgesetz (lag om telekommunikation, BGBl. I, 1997/100) (nedan kallad TKG). Tilldelningen av licenserna sker med tillämpning av det förfarande som föreskrivs i 22 § och följande paragrafer i samma lag. I 22 § punkt 1 TKG föreskrivs att den nationella regleringsmyndigheten skall tilldela anbudsgivaren licens för mobiltelefontjänster om denne uppfyller de allmänna villkoren och kan säkerställa att frekvenserna används så effektivt som möjligt, något som intygas av storleken på den frekvensavgift som erbjuds för denna användning. Enligt 22 § punkt 2 TKG skall anbudsförfarandet ske i enlighet med principerna om ett öppet, opartiskt och icke-diskriminerande förfarande efter offentlig annonsering.

16 Enligt 20 § punkt 4 TKG utgör tilldelningen av nya frekvenser till en innehavare en utvidgning av en befintlig licens om frekvensen är avsedd för samma tjänst. Därvid gäller samma villkor som angivits för den redan befintliga licensen. Finns inte något som tyder på detta gäller det förfarande som anges i 22 § TKG.

17 125 § punkt 3 TKG är en övergångsbestämmelse som ordagrant återger 20a § punkt 3 b, vilken intagits i Fernmeldegesetz 1993 (1993 års lag om telekommunikation, i dess lydelse enligt BGBl. I 1997/44), med verkan från och med 1 mars 1997. I paragrafen föreskrivs följande:

"Myndigheten kan vid behov tilldela befintliga innehavare av en licens för tillhandahållande av den tjänst som är förbehållen telekommunikation via digital cellulär mobiltelefoni, kompletterande frekvenser på upp till 5 MHz för var och

en av dessa inom det frekvensområde som har reserverats för DCS-1800, när minst tre år har förflutit efter det att beslutet att år 1997 tilldela anbudsgivaren en DCS 1800-licens vann laga kraft. Före utgången av denna tidsperiod får kompletterande frekvenser inom frekvensområdet som reserverats för DCS-1800 tilldelas befintliga innehavare endast om det visas att de inte har kapacitet att ta emot nya kunder, trots att de utnyttjar alla ekonomiskt möjliga tekniska lösningar."

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

18 Av beslutet om hänskjutande framgår att i Österrike tilldelades Mobilkom en GSM 900-licens för frekvensområdet 2 × 8 MHz genom beslut av den 6 november 1996, som ändrades genom beslut av den 23 juli 1997. Staten äger majoriteten av kapitalet i Mobilkom. Bolaget max.mobil Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, tidigare Ö CALL-MOBIL Telekommunikation Service GmbH (nedan kallat max.mobil), innehar en licens av samma slag som tilldelades genom beslut av den 25 januari 1996, vilket ändrades genom beslut av den 23 juli 1997. Sistnämnda bolag erbjöd sig att betala en avgift på fyra miljarder ATS. Den 2 juli 1996 ålades Post & Telekom Austria AG att erlägga en avgift på samma belopp. Mobilkom har därefter övertagit det sistnämnda bolagets rättigheter.

19 Efter ett offentligt anbudsförfarande tilldelades Connect Austria den 19 augusti 1997 den första licensen för tillhandahållande av digitala mobiltelefontjänster enligt DCS 1800-standarden (nedan kallad DCS 1800-licensen). Avgiften för denna licens uppgick till 2,3 miljarder ATS. Connect Austria tilldelades ett frekvensspektrum på 2 x 16,8 MHz, med en möjlighet att utvidga detta till 2 x 22,5 MHz när antalet kunder når upp till 300 000 och en möjlig täckningsgrad på 75 procent.

20 I beslut som fattades den 10 augusti 1998 med stöd av 125 § punkt 3 TKG (nedan kallat det omtvistade beslutet) utvidgade TCK Mobilkoms GSM 900-licens genom att i egenskap av nationell regleringsmyndighet tilldela Mobilkom ett kompletterande frekvensspektrum på 2 × 5 MHz inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, för att Mobilkom skulle tillhandahålla digitala mobiltelefonitjänster uteslutande genom användning av basstationssystemet i delstaten Wien.

21 Connect Austria väckte talan vid Verfassungsgerichtshof mot TCK:s beslut. I dom av den 24 februari 1999 ogillade denna domstol talan med motiveringen att det omtvistade beslutet inte skadat sökanden med avseende på någon grundlagsfäst rättighet, och inte heller på grund av någon rättsstridig tillämpning av en allmän bestämmelse.

22 Verfassungsgerichtshof angav emellertid i sina domskäl att när det gäller rätten att föra talan mot ett beslut av en nationell regleringsmyndighet är artikel 5a.3 i direktiv 90/387 tillräckligt precis, enligt EG-domstolens fasta rättspraxis (se dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl., REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-435), för att den skall ha direkt effekt i den mån den innebär ett krav på att det skall finnas effektiva rättsmedel vid ett oberoende organ. Därefter slog Verfassungsgerichtshof fast att prövningen av den talan som väckts vid denna inte uppfyllde kraven i bestämmelsen på grund av Verfassungsgerichtshofs begränsade kontrollmöjligheter, men att den legalitetskontroll som Verwaltungsgerichtshof kan göra vid överklagande av förvaltningsbeslut däremot uppfyllde kraven i gemenskapsrätten. Enligt Verfassungsgerichtshof skall alltså gemenskapsrättens företräde inom tillämpningsområdet för direktiv 90/387 leda till att 133 § punkt 4 B-VG inte får tillämpas, då den innebär att Verwaltungsgerichtshof inte har behörighet att pröva överklaganden av TCK:s beslut.

23 Verfassungsgerichtshof beslutade den 3 mars 1999 att överlämna målet avseende Connect Austrias talan mot det omtvistade beslutet till Verwaltungsgerichtshof.

24 Enligt Verwaltungsgerichtshof har TKG utsett TCK till nationell regleringsmyndighet när det bland annat gäller tilldelning, återtagande och återkallelse av licenser, liksom tillstånd att överlåta eller ändra licenserna. Verwaltungsgerichtshof har påpekat att TCK är ett oberoende kollegialt organ som består av tre medlemmar, däribland en domare, som utses av den federala regeringen, samt att TCK utgör första och sista instans.

25 Av 144 § punkt 1 B-VG följer enligt Verwaltungsgerichtshof att talan mot TCK:s beslut kan väckas vid Verfassungsgerichtshof om sökanden hävdar att han har lidit skada på grund av att någon av hans grundlagsfästa rättigheter har åsidosatts, eller på grund av att lagstridiga föreskrifter, en grundlagsstridig lag eller ett rättsstridigt internationellt fördrag har tillämpats.

26 I beslutet om hänskjutande anges också att talan vid Verwaltungsgerichtshof, om att TCK:s beslut är rättsstridiga, till följd av 133 § punkt 4 B-VG inte får tas upp till sakprövning, eftersom det i denna bestämmelse inte finns några uttryckliga föreskrifter om sådan prövning.

27 Verwaltungsgerichtshof har i detta sammanhang ställt frågan huruvida artikel 5a.3 i direktiv 90/387 har direkt effekt i enlighet med domen av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult (REG 1997, s. I-4961, punkt 40 och följande punkter), något som skulle leda till att 133.4 § B-VG inte får tillämpas, och att Verwaltungsgerichtshof därmed är behörig att pröva Connect Austrias talan mot det omtvistade beslutet.

28 Verwaltungsgerichtshof har, för det fall denna första fråga besvaras jakande, hävdat att 125 § punkt 3 TKG medger att frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden tilldelas ett offentligt företag, med dominerande ställning på marknaden, som tillhandahåller digitala mobiltele-

tjänster baserade på GSM 900-standarden, utan att någon ytterligare avgift tas ut. En sådan lagstiftning skulle för det första kunna leda till snedvriden konkurrens på innehavarens av DCS 1800-licensen bekostnad då den förstärker det offentliga företagets redan dominerande ställning. Detta skulle strida mot bestämmelserna i artikel 82 EG och artikel 86.1 EG jämförda med bestämmelserna i artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2. Med hänsyn till licensinnehavarens skyldighet att erlägga en avgift för användningen av frekvenser enligt DCS 1800-standarden skulle nämnda lagstiftning för det andra kunna strida mot diskrimineringsförbudet som föreskrivs i artikel 9.2 och artikel 11.2 i direktiv 97/13.

29 Verwaltungsgerichtshof beslutade under dessa förhållanden att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EG-domstolen:

"1. Skall artikel 5a.3 i rådets direktiv 90/387/EEG, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/51/EG tolkas så, att denna bestämmelse har direkt effekt och därmed gäller i stället för en nationell bestämmelse om behörighet som strider mot gemenskapsrätten, och följaktligen ger ett visst 'oberoende organ' på nationell nivå behörighet att säkerställa en 'lämplig möjlighet' när det gäller prövning av en parts talan mot den nationella regleringsmyndighetens beslut?

2. Om svaret på den första frågan är jakande, skall då artikel 82 EG och artikel 86.1 EG, artikel 2.3 och 2.4 i kommissionens direktiv 96/2/EG samt artiklarna 9.2 och 11.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/13/EG eller andra gemenskapsrättsliga bestämmelser tolkas så, att de utgör hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken operatörer som redan innehar en

licens för tillhandahållande av cellulär digital mobil radiotelefoni, före utgången av tre år från och med att beslutet år 1997 att bevilja DCS 1800-licensen vann laga kraft, får tilldelas kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som fastställts för DCS-1800, om det visas att operatörerna inte har kapacitet att ta emot nya kunder, trots att de utnyttjar alla ekonomiskt möjliga tekniska lösningar, något som kan medföra att frekvenserna får tilldelas utan ny frekvensavgift, även till ett offentligt företag med marknadsdominerande ställning på marknaden avseende 900 MHz?"

Den första tolkningsfrågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

30 Enligt Connect Austria är det enligt principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt uppenbart att bestämmelsen i 133 § punkt 4 B-VG, enligt vilken Verwaltungsgerichtshof saknar behörighet, inte får tillämpas. Nämnda domstol skall alltså anses ha behörighet att pröva överklaganden av TCK:s beslut, under förutsättning att ett sådant rättsmedel skall uppfylla kraven på lämpliga möjligheter i den mening som avses i artikel 5a.3 i direktiv 90/387.

31 Den österrikiska regeringen har med stöd av punkt 25 och följande punkter i domen i det ovannämnda målet Frankovich m.fl. hävdat att artikel 5a.3 i direktiv 90/387 saknar direkt effekt. Bestämmelsen är nämligen inte ovillkorlig eftersom den överlåter åt medlemsstaterna att på nationell nivå föreskriva om lämpliga prövningsmöjligheter, varför dessa får ett utrymme för bedömning vid det konkreta inrättandet av sådana möjligheter, bland annat när det "oberoende organet" utses.

32 Enligt den österrikiska regeringen uppfyller möjligheten att enligt 144 § B-VG väcka talan mot TCK:s beslut vid Verfassungsgerichtshof under alla förhållanden såväl principerna om det rättsliga skyddets likvärdighet och effektivitet (se dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck, REG 1995, s. I-4599, punkt 12, domen i det ovannämnda målet Dorsch Consult, punkt 40, och dom av den 21 januari 1999 i mål C-120/97, REG 1999, s. I-223, punkt 32), som kraven i artikel 5a.3 i direktiv 90/387.

33 Den svenska regeringen har anfört att artikel 5a.3 i direktiv 90/387 saknar uppgift om vilket organ som är behörigt att pröva talan, men den utgår ifrån att medlemsstaterna vidtar extra åtgärder för att utse behörigt organ och för att fastställa tillämpliga förfaranderegler. Bestämmelsen saknar alltså direkt effekt. Av EG-domstolens rättspraxis (se domen i det ovannämnda målet Dorsch Consult) följer att EG-domstolen inte skall ingripa i lösningen av behörighetsproblem som kan uppstå inom den nationella domstolsorganisationen när individuella rättigheter som härleds ur gemenskapsrätten skall genomföras.

34 Kommissionen har gjort gällande att artikel 5a.3 i direktiv 90/387 har samma ordalydelse som artikel 1.1 i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395 s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48), i dess ändrade lydelse enligt rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139). I båda dessa bestämmelser åläggs medlemsstaterna att inrätta organ som är oberoende i förhållande till de beslutande myndigheterna. Berörda parter skall kunna erhålla en överprövning vid dessa organ av nämnda myndigheters beslut. Kommissionen har med anledning härav föreslagit att domstolen skall hämta stöd i den rättspraxis som avser mål om prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (se domen i det ovannämnda målet Dorsch Consult, domar av den 24 september 1998 i mål C-76/97, Tögel, REG 1998, s. I-5357, och i mål C-111/97, EvoBus Austria, s. I-5411), när den besvarar den första tolkningsfrågan.

Domstolens bedömning

35 Domstolen erinrar för det första om att det i varje medlemsstats rättsordning skall anges vilka domstolar som är behöriga att avgöra tvister avseende enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten. Detta följer av fast rättspraxis. Medlemsstaterna ansvarar emellertid för att det i varje enskilt fall finns ett effektivt skydd av dessa rättigheter. Bortsett från detta förbehåll skall domstolen inte ingripa i lösningen av behörighetsproblem som inom den nationella domstolsorganisationen kan uppstå till följd av hur vissa rättsliga situationer som grundas på gemenskapsrätten kvalificeras (se bland annat dom av den 9 juli 1985 i mål C-179/84, Bozzetti, REG 1985, s. 2301, punkt 17, och av den 4 mars 1999 i mål C-258/97, HI, REG 1999, s. I-1405, punkt 22).

36 Domstolen erinrar för det andra om att det i artikel 5a.3 i direktiv 90/387 föreskrivs att medlemsstaterna skall säkerställa att det, på nationell nivå, finns lämpliga möjligheter för en part som påverkas av ett beslut av den nationella regleringsmyndigheten att överklaga hos ett av parterna oberoende organ. Likafullt saknar bestämmelsen uppgift om vilket nationellt organ i respektive medlemsstat som skall ha behörighet att pröva sådan talan.

37 Domstolen konstaterar att artikel 5a.3 i direktiv 90/387 inte hade införlivats med den österrikiska rättsordningen vid den tidpunkt när Verfassungsgerichtshof överlämnade målet med Connect Austrias talan till Verwaltungsgerichtshof. Som Verfassungsgerichtshof mycket riktigt har konstaterat, och i motsats till vad den österrikiska regeringen har hävdat, kan nämligen en sådan rätt att väcka talan som den vid Verfassungsgerichtshof — vilken begränsas till fall när sökanden påstår sig ha lidit skada på grund av att någon av hans grundlagsfästa rättigheter har åsidosatts, eller på grund av att lagstridiga föreskrifter, en grundlagsstridig lag eller ett rättsstridigt internationellt fördrag har tillämpats — inte utgöra en lämplig prövningsmöjlighet i den mening som avses i artikel 5a.3 i direktiv 90/387, och den uppfyller därmed inte heller kraven i nämnda artikel.

38 Domstolen erinrar mot bakgrund härav om att medlemsstaternas skyldighet enligt ett direktiv att uppnå det resultat som föreskrivs i detta, och deras förpliktelse enligt artikel 10 EG att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, enligt fast rättspraxis åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna, inom ramen för deras behörighet. Den nationella domstolen är till följd härav, vid tillämpningen av nationell rätt och oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter direktivet, skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås och därmed agera i överensstämmelse med artikel 249 tredje stycket EG (se dom av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori, REG 1994, s. I-3325, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 16, s. I-1, domen i det ovannämnda målet EvoBus Austria, punkt 18, i det ovannämnda målet HI, punkt 25, och dom av den 26 september 2000 i mål C-262/97, Engelbrecht, REG 2000, s. I-7321, punkterna 38 och 39).

39 Denna skyldighet innebär att den nationella domstolen måste kontrollera om det i den nationella rättsordningen finns lämpliga möjligheter att tillerkänna enskilda en rätt att överklaga den nationella regleringsmyndighetens beslut. Den nationella domstolen är under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen skyldig att särskilt kontrollera om denna rätt att överklaga kan utövas vid den domstol som har principiell behörighet att pröva om den offentliga förvaltningens rättsakter är lagenliga (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet EvoBus Austria, punkt 19).

40 Kan den nationella rätten inte tillämpas på ett sådant sätt att kraven i artikel 5a.3 i direktiv 90/387 uppfylls, är den nationella domstolen skyldig att fullständigt tillämpa gemenskapsrätten och skydda de rättigheter som denna ger enskilda och, om så är nödvändigt, underlåta att tillämpa varje bestämmelse som annars i det enskilda fallet skulle leda till ett resultat som strider mot nämnda direktiv, när en underlåtenhet att tillämpa nämnda bestämmelse skulle innebära att den nationella lagstiftningen blir förenlig med gemenskapsrätten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Engelbrecht, punkt 40).

41 En nationell domstol som uppfyller kraven i artikel 5a.3 i direktiv 90/387 och som skulle ha varit behörig att pröva överklaganden av den nationella regleringsmyndighetens beslut, om det inte hade varit för en sådan bestämmelse som 133 § punkt 4 B-VG i den nationella rättsordningen, av vilken det uttryckligen framgår att den nationella domstolen saknar behörighet, är alltså skyldig att inte tillämpa den nationella bestämmelsen.

42 Den första tolkningsfrågan skall besvaras så att kraven på en tolkning av nationell rätt som är förenlig med direktiv 90/387 och på ett effektivt skydd av enskildas rättigheter, innebär att de nationella domstolarna är skyldiga att kontrollera om enskilda enligt de relevanta nationella bestämmelserna kan få tillgång till rättsmedel för att överklaga den nationella regleringsmyndighetens beslut, och om dessa rättsmedel uppfyller kriterierna i artikel 5a.3 i direktiv 90/387. Kan den nationella rätten inte tillämpas på ett sådant sätt att kraven i artikel 5a.3 i direktiv 90/387 tillgodoses, är en nationell domstol — som uppfyller nämnda krav och som skulle ha varit behörig att pröva överklaganden av den nationella regleringsmyndighetens beslut, om det inte hade varit för en sådan bestämmelse som den i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken denna uttryckligen saknar behörighet — skyldig att inte tillämpa den nationella bestämmelsen.

Den andra tolkningsfrågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

43 Connect Austria har gjort gällande att Mobilkom utgör ett offentligt företag i den mening som avses i artikel 86.1 EG, med sådana exklusiva rättigheter som avses i denna bestämmelse, i den meningen att företaget har ensamrätt att använda ett analogt nät för mobiltelefoni, "D-nätet". Licensen härför gäller till och med den

31 december 2007, och ger rätt att använda ett frekvensspektrum på 2 x 11 MHz. Mobilkom har inte betalat någon ny avgift för licensen, vilket enligt detta företag motiveras av en påstådd driftsskyldighet.

44 Mobilkom har på grund av sin dominerande marknadsandel på cirka 70 procent en dominerande ställning på den österrikiska GSM-marknaden, varför artikel 82 EG är tillämplig på företaget.

45 Connect Austria har mot denna bakgrund hävdat att den avgiftsfria tilldelningen av DCS 1800-frekvenser till Mobilkom, varigenom det företaget kunde bibehålla och förstärka sin dominerande ställning på marknaden, strider mot bestämmelserna i artikel 82 EG jämförda med bestämmelserna i artikel 86 EG. Genom tilldelningen blev Mobilkom nämligen ensam om att kunna erbjuda alla tekniskt möjliga mobiltelefontjänster (såväl analoga som digitala tjänster baserade på GSM 900-standarden respektive DCS 1800-standarden). De betydande konkurrensfördelar som Mobilkom redan hade på grund av sin mångåriga monopolställning och på grund av sin fleråriga och än i dag dominerande ställning på marknaden, förstärktes väsentligt. Detta kan endast kompenseras genom en förpliktelse att utge en ersättning för erhållandet av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden.

46 Av kommissionens beslut 95/489/EG av den 4 oktober 1995 om de villkor som har ålagts den andra GSM-radiotelefonioperatören i Italien (EGT L 280, s. 49), och kommissionens beslut 97/181/EG av den 18 december 1996 om de villkor som har ålagts den andra GSM-radiotelefonioperatören i Spanien (EGT L 76, 1997, s. 19), framgår klart att en avgift, som ensidigt påförts nya aktörer på GSM-marknaderna i Italien och Spanien, gav redan etablerade offentliga telefonibolag med monopolställning möjlighet att förstärka sin dominerande ställning på dessa marknader, vilket stred mot artikel 82 andra stycket b EG och artikel 86 EG. Detta resonemang skall även tillämpas i målet vid den nationella domstolen.

47 Mobilkoms förmånliga behandling följer av en rättsakt från lagstiftaren, nämligen 125 § punkt 3 TKG sådan den tolkats av TCK.

48 När det gäller bestämmelsen i artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2 föreskrivs däri, när den läses i ljuset av åttonde skälet i det direktivet, uttryckligen en möjlighet att utesluta operatörer som redan innehar en GSM 900-licens från tilldelningen av DCS 1800-licenser, bland annat om en dominerande ställning förstärks. Enligt Connect Austria kan upprätthållandet i målet vid den nationella domstolen av en effektiv konkurrens i den mening som avses i direktiv 96/2, endast säkerställas genom att Mobilkom inte får del av DCS 1800-teknologin, eller om Mobilkom åtminstone får erlägga en avgift för att använda DCS 1800-frekvenserna. Connect Austria har i detta avseende hänvisat till de investeringskostnader på flera miljarder ATS som det varit tvunget att lägga ned sedan halvårsskiftet år 1997.

49 Connect Austria har i fråga om direktiv 97/13 hävdat att en tolkning av 125 § punkt 3 TKG, enligt vilken Mobilkom och max.mobil inte är skyldiga att erlägga avgift för att använda kompletterande frekvenser, skulle innebära en ojämlik behandling av sökandena i den mening som avses i artikel 9 i detta direktiv, eftersom alla övriga sökande är skyldiga att genomgå det förfarande som föreskrivs i 22 § och följande paragrafer i TKG.

50 TCK har hävdat att det av lagmotiven till 20.a § punkt 3b i Fernmeldegesetz 1993 framgår att ändamålet med bestämmelsen i 125 § punkt 3 TKG är att säkerställa en effektiv konkurrens på marknaden för mobiltelefonitjänster, och då med beaktande av bland annat artikel 82 EG och artikel 86 EG och kommissionens direktiv 90/388/EEG av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaderna för teletjänster (EGT L 192, s. 10), samt direktiv 96/2.

51 Behovet av en sådan övergångsbestämmelse för tilldelningen av frekvenser som 125 § punkt 3 TKG, med föreskrifter om särskild behandling av operatörer som redan har en GSM 900-licens, följer enligt TCK av det ändrade förfarandet för anbudsgivning vid tilldelning av licenser. Mobilkom och max.mobil erhöll sin licens vid en tidpunkt när tilldelningen av kompletterande frekvenser i allmänhet inte alls förutsatte ett anbudsförfarande eller att avgift erlades för att dessa frekvenser skulle få användas.

52 Den som vann anbudsgivningen avseende tilldelningen år 1997 av DCS 1800-licensen garanterades, genom övergångsbestämmelsen, förutsebarhet och en period under vilken denne skyddades från konkurrens, faktorer som av den österrikiska lagstiftaren ansågs vara nödvändiga för att de operatörer som redan innehade en GSM 900-licens inte skulle kunna undergräva en ny operatörs inträde på marknaden genom de initiala fördelar som de hade på grund av redan utbyggda nät, vilket skulle kunna snedvrida konkurrensen genom att de också kunde erbjuda tjänster avseende digital mobiltelefoni baserade på DCS 1800-standarden.

53 De operatörer som redan har en GSM 900-licens borde kunna erbjuda sådana tjänster när det GSM 900-nät som de förfogar över har uppnått kapacitetsgränsen. Därigenom begränsas inte deras möjlighet att förvärva ett ännu större antal kunder av oöverstigliga tekniska och ekonomiska hinder.

54 Ändamålet med 125 § punkt 3 TKG är nämligen inte att bromsa den kommersiella expansionen utan att säkerställa att frekvenserna utnyttjas effektivt.

55 TCK har i fråga om tillämpningen av bestämmelserna i artikel 82 EG jämförda med bestämmelserna i artikel 86 EG gjort gällande att frekvenserna inom det

frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden inte möjliggör tillhandahållande av tjänster som inte kan tillhandahållas med hjälp av frekvenser inom det område som registrerats för GSM 900-standarden. Dessa två områden utnyttjas nämligen med hjälp av samma tekniska system. Tilldelningen av kompletterande frekvenser till Mobilkom utgör alltså inte någon konkurrensfördel för det företaget.

56 Förhållandena i målet vid den nationella domstolen innebär däremot att en vägran att bevilja kompletterande frekvenser till Mobilkom skulle begränsa konkurrensen på marknaden för tjänster avseende mobiltelefoni, då det i ett sådant fall endast är två företag, max.mobil och Connect Austria, som verkligen kunnat konkurrera, medan Mobilkom av tekniska skäl inte längre skulle ha kunnat tillhandahålla tjänster av motsvarande kvalitet.

57 TCK anser för övrigt att tilldelningen i enlighet med 125 § punkt 3 TKG av kompletterande frekvenser utan någon ny avgift, inte kan ligga till grund för några invändningar i konkurrensrättsligt hänseende. Enligt TCK skall nämligen de avgifter som erlagts för beviljande av en licens eller för utnyttjande av frekvenser, liksom betydelsen av tilldelningen av frekvenser samt inträdet på marknaden beaktas i sin helhet.

58 Mobilkom och max.mobil betalade emellertid var för sig en avgift på fyra miljarder ATS för att erhålla frekvenserna på 2 × 8 MHz inom det frekvensområde som reserverats för GSM 900-standarden. Connect Austria betalade å sin sida en avgift på 2,3 miljarder ATS för att erhålla frekvenserna på 2 × 16,8 MHz, med möjlighet att senare utöka dessa till 2 × 22,5 MHz utan ytterligare avgift. TCK beviljade för övrigt en ansökan om en sådan utökning den 3 april 2000. Connect Austria erlade således en avgift som vida understeg konkurrenternas avgift och fick samtidigt för detta pris en långt bättre tilldelning av frekvenser.

59 TCK har i fråga om artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2 gjort gällande att dess tidigare yttranden påvisar att det beaktade kraven enligt konkurrensrätten när det fattade det omtvistade beslutet.

60 TCK har vidare hävdat att bestämmelserna i artiklarna 9.2 och 11.2 i direktiv 97/13 saknar direkt effekt, eftersom medlemsstaterna enligt dessa får välja om de skall ta ut avgifter eller ej och alltså har ett stort bedömningsutrymme.

61 Mobilkom anser sig, när det gäller bestämmelserna i artikel 82 EG jämförda med bestämmelserna i artikel 86 EG, för det första endast vara en operatör bland andra inom sektorn för tjänster avseende mobiltelefoni, eftersom det varken har någon ensamrätt eller någon särskild rättighet. Mobilkom har för det andra hävdat att de kompletterande frekvenser som den erhållit inte kan innebära att en dominerande ställning utvidgas till en angränsande marknad, eftersom de båda digitala mobiltelefonisystemen som är förenliga med GSM 900-standarden respektive DCS 1800-standarden omfattas av samma produktmarknad och är likvärdiga när det gäller teknisk prestanda och produktegenskaper.

62 Mobilkom har i fråga om direktiv 96/2 hävdat att tilldelningen till operatörer som innehar en GSM 900-licens av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, för att operatörerna skall kunna fortsätta konkurrera även om de uttömmer sin kapacitet, inte skadar konkurrensen utan tvärtom gynnar den. Däremot skulle konkurrensen ha hämmats om Connect Austria hade fått monopol på digitala mobiltelefontjänster baserade på DCS 1800-standarden.

63 Mobilkom har påpekat att direktiv 97/13 utgår från principen att tilldelningen av frekvenser sker avgiftsfritt och att det endast är i speciella fall som direktivet medger att avgifter tas ut. Genom artikel 11 i direktiv 97/13 begränsas

medlemsstaternas rätt att ta ut avgifter, och artikeln medför på intet sätt någon skyldighet för nämnda stater att över huvud taget ta ut någon avgift. Artikel 9 i samma direktiv föranleder inte någon annan slutsats då denna bestämmelse rör förfarandet för beviljande av individuella licenser, och inte tilldelningen av kompletterande frekvenser.

64 Mobilkom har slutligen hävdat att Connect Austria i förhållande till Mobilkom och max.mobil tilldelades ett frekvensspektrum som var långt större och det till ett mycket förmånligare pris. Den avgiftsfria tilldelningen av kompletterande frekvenser till Mobilkom och max.mobil var alltså absolut nödvändig för att åtminstone delvis kompensera denna fördel.

65 Den österrikiska regeringen har hävdat att 125 § punkt 3 TKG antogs för att ge innehavaren av den första DCS 1800-licensen som tilldelades i Österrike, tillika den tredje innehavaren av en licens inom sektorn för mobiltelefonitjänster, en möjlighet att inhämta konkurrensfördelarna för de två konkurrenter som inträtt på marknaden före nämnde innehavare.

66 Enligt den österrikiska regeringen bestämdes den avgift som ursprungligen erlades av de två första innehavarna av en licens inom sektorn för tjänster avseende mobiltelefoni för övrigt med beaktande av att en eventuell senare tilldelning av kompletterande frekvenser skulle komma att ske avgiftsfritt med stöd av 125 § punkt 3 TKG, om dessa två licensinnehavare skulle kunna visa att de hade behov därav. Med hänsyn till det rättsliga läget vid denna tidpunkt kunde de med fog räkna med en sådan tilldelning.

67 När det gäller bestämmelserna i artikel 82 EG jämförda med bestämmelserna i artikel 86 EG har den österrikiska regeringen hävdat att tilldelningen av kompletterande frekvenser med stöd av 125 § punkt 3 TKG bestämdes på

grundval av objektiva kriterier som är betingade av mobiloperatörens kommersiella framgång och efterfrågan på tjänster avseende mobiltelefoni. Därmed kan möjligheten att tilldela ett offentligt företag kompletterande frekvenser inte i sig själv utgöra ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 86 EG jämförda med bestämmelserna i artikel 82 EG (se dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 91; svensk specialutgåva, volym 4, s. 315).

68 Den österrikiska regeringen har beträffande artikel 2.3 och 2.4 hävdat att begreppet "effektiv konkurrens" som förekommer däri skall tolkas i ljuset av domstolens praxis avseende artikel 82 EG. Nämnda regering har därvid bland annat hänvisat till punkt 38 i domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen. Den österrikiska regeringen anser emellertid med hänsyn till sina sifferuppgifter inte att något av de företag som är närvarande på marknaden för mobiltelefonitjänster i Österrike har någon sådan påtaglig självständighet i förhållande till konkurrenterna, varför en effektiv konkurrens som motsvarar gemenskapsrättens krav skulle vara säkerställd.

69 Syftet med 125 § punkt 3 TKG är för övrigt att i enlighet med åttonde skälet i direktiv 96/2 skydda nya operatörers investeringar.

70 När det slutligen gäller artiklarna 9.2 och 11.2 i direktiv 97/13 har den österrikiska regeringen påpekat att Connect Austria betalade 2,3 miljarder ATS för ett frekvensspektrum på 2 × 22,5 MHz, medan Mobilkom erlade fyra miljarder ATS för ett frekvensspektrum på 2 × 8 MHz.

Domstolens bedömning

71 När det inledningsvis gäller tolkningen av 125 § punkt 3 TKG erinrar domstolen om att den inte får uttala sig om tolkningen av bestämmelser i nationell lagstiftning, även om den inom ramen för kompetensfördelningen mellan gemenskapsdomstolarna och nationella domstolar skall beakta det faktiska och rättsliga sammanhang i vilket den nationella domstolens fråga ställts, såsom det framställts i beslutet att begära förhandsavgörande (se dom av den 25 oktober 2001 i mål C-475/99, Ambulanz Glöckner, REG 2001, s. I-8089, punkt 10).

Tolkningen av artikel 82 EG och artikel 86.1 EG

72 Enligt artikel 86.1 EG skall medlemsstaterna beträffande offentliga företag eller företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i EG-fördraget, i synnerhet reglerna i artikel 82 EG.

73 Enligt artikel 82 EG är det, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, förbjudet att missbruka en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna.

74 Domstolen konstaterar i detta avseende för det första att det av beslutet om hänskjutande framgår att Mobilkom är ett offentligt företag som har en dominerande ställning på marknaden för tjänster avseende digital mobiltelekommunikation baserad på GSM 900-standarden.

75 Även om det är den nationella domstolen som skall definiera den ifrågavarande tjänstemarknaden, skall det i detta sammanhang icke desto mindre erinras om att det av domstolens rättspraxis följer att tjänsten, för att marknaden skall anses vara tillräckligt enhetlig och avskild från andra marknader, måste kunna individualiseras genom särskilda kännetecken som särskiljer den från andra tjänster, till den grad att konsumenten inte anser att den kan bytas ut mot dessa, och att den endast i mycket liten omfattning utsätts för konkurrens från dessa andra tjänster (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkterna 11 och 12, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro, REG 1989, s. 803; punkt 40, svensk specialutgåva, volym 10, s. I-9). I detta avseende skall inte bara de ifrågavarande objektiva tjänstekriterierna beaktas, utan också konkurrensvillkoren och hur efterfrågan och tillgången på marknaden är strukturerad (se dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 37; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351).

76 I förevarande fall skall den hänskjutande domstolen således kontrollera

— om det finns tre från varandra skilda marknader, nämligen marknaden för tjänster avseende analog mobiltelefoni, marknaden för tjänster avseende digital mobiltelefoni baserad på GSM 900-standarden och marknaden för tjänster avseende digital mobiltelefoni baserad på DCS 1800-standarden, eller

— om det finns två från varandra skilda marknader, nämligen marknaden för tjänster avseende analog mobiltelefoni och marknaden för tjänster avseende digital mobiltelefoni baserad på GSM 900-standarden och DCS 1800-standarden, eller

— om det endast finns en marknad, nämligen marknaden för tjänster avseende mobiltelefoni som omfattar såväl tjänster avseende analog mobiltelefoni som tjänster avseende digital mobiltelefoni baserad på GSM 900-standarden och DCS 1800-standarden.

77 Den hänskjutande domstolen skall för detta ändamål bland annat undersöka om tjänsterna avseende digital mobiltelefoni baserad på GSM 900-standarden och tjänsterna avseende digital mobiltelefoni baserad på DCS 1800-standarden kan ersätta varandra ur konsumenternas perspektiv, samt vid denna undersökning också pröva huruvida mobiltelefoner som fungerar inom båda frekvensområdena, så kallade dualbandstelefoner, finns att tillgå. Den hänskjutande domstolen skall också pröva vilken betydelse marknaden för tjänster avseende analoga mobilteletjänster har, och om det, i synnerhet på lokal nivå i de stora städerna, finns någon konkurrens mellan de tre systemen.

78 Det framgår av handlingarna i målet att även om den hänskjutande domstolen skulle konstatera att den ifrågavarande marknaden för tjänster utgörs av marknaden för samtliga tjänster avseende mobiltelefoni, har Mobilkom en dominerande ställning även på denna marknad.

79 Eftersom Mobilkom har sin dominerande ställning inom en medlemsstats territorium kan den utgöra en dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden i strid med artikel 82 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 maj 2001 i mål C-340/99, TNT Traco, REG 2001, s. I-4109, punkt 43).

80 Domstolen erinrar för det andra om att det av fast rättspraxis följer att en medlemsstat bryter mot de förbud som uppställs i artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG om den antar lagar eller andra författningar som skapar en situation där ett offentligt företag, eller ett företag som av staten har beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter, föranleds att missbruka sin dominerande ställning (se i detta avseende bland annat dom av den 13 december 1991 i mål C-18/88, GB-Inno-BM, REG 1991, s. I-5941, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-519, av den 17 juli 1997 i mål C-242/95, GT-Link, REG 1997, s. I-4449, punkterna 33 och 34, och av den 25 juni 1998 i mål C-203/96, Dusseldorp m.fl., REG 1998, s. I-4075, punkt 61).

81 Ett företag med dominerande ställning som agerar för att stärka denna genom att snedvrida konkurrensen missbrukar sin dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, och Michelin mot kommissionen, punkt 73).

82 Detta gäller också när ett företag med dominerande ställning på en given marknad agerar för att medelst snedvriden konkurrens utvidga denna ställning till en intilliggande men avskild marknad.

83 Det följer av domstolens rättspraxis att ett sådant väl fungerande konkurrenssystem som avses i fördraget inte kan säkerställas om inte de olika ekonomiska aktörerna kan tillförsäkras lika möjligheter (se dom av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen, REG 1991, s. I-1223, punkt 51, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-97, och domen i det ovannämnda målet GB-Inno-BM, punkt 25).

84 Om de ekonomiska aktörerna på grund av en statlig åtgärd inte har lika möjligheter och konkurrensen därmed är snedvriden, utgör åtgärden ett åsidosättande av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG.

85 Domstolen konstaterar i detta avseende att det faktum att en ny operatör på den ifrågavarande marknaden, det vill säga den tredje nationella operatören inom sektorn för mobiltelefontjänster, skall erlägga en avgift för beviljandet av dess DCS 1800-licens, medan den förste nationelle operatören som utgör ett offentligt företag med dominerande ställning tilldelas kompletterande frekvenser inom frekvensområdet som reserverats för DCS 1800-standarden, utan att därvid behöva erlägga någon ny avgift, kan utgöra en konkurrensfördel som låter sistnämnde operatör utvidga sin dominerande ställning till marknaden för tjänster avseende digital mobiltelefoni baserad på DCS 1800-standarden, eller

genom snedvriden konkurrens förstärka sin dominerande ställning på marknaden för tjänster avseende digital mobiltelefoni eller på marknaden för tjänster avseende mobiltelefoni, i enlighet med definitionen av marknaden för de ifrågavarande tjänsterna, och därmed åsidosätta artikel 82 EG.

86 På grund av den ekonomiska börda som placerats på Mobilkoms konkurrent Connect Austria när det erhöll DCS 1800-licensen, hade Mobilkom i egenskap av offentligt företag med dominerande ställning och tidigare innehavare av monopol, vilket Connect Austria har påpekat, redan ett visst antal fördelar såsom närvaro på marknaderna för tjänster avseende analog mobiltelefoni och digital mobiltelefoni baserad på GSM 900-standarden, men också en betydande krets av redan befintliga kunder. Mobilkom befann sig i en sådan situation att det bland annat kunde erbjuda lägre taxor, i synnerhet till eventuella abonnenter av DCS 1800-systemet, och kunde genomföra massiva reklamkampanjer på sådana villkor att Connect Austria fick svårt att konkurrera.

87 En sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till ett offentligt företag med dominerade ställning, trots att en ny operatör på den ifrågavarande marknaden varit tvungen att erlägga en avgift för sin DCS 1800-licens, kan medföra att det offentliga företaget med dominerande ställning åsidosätter bestämmelserna i artikel 82 EG genom att den utvidgar eller förstärker sin dominerande ställning i enlighet med definitionen av den ifrågavarande marknaden, medelst snedvriden konkurrens. Med hänsyn till att den snedvridna konkurrensen i dessa fall utgör ett resultat av en statlig åtgärd, som medför en situation där det inte säkerställs att de olika ekonomiska operatörerna har lika möjligheter, kan denna utgöra ett åsidosättande av artikel 86.1 EG jämförd med artikel 82 EG.

88 Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att Mobilkom och max.mobil i målet vid den nationella domstolen betalade 4 miljarder ATS vartdera för licenser som gav vart och ett av dem ett frekvensspektrum på 2 × 8

MHz inom det frekvensområde som reserverats för GSM 900-standarden, medan Connect Austria erlade en avgift på 2,3 miljarder ATS för en licens som gav det ett frekvensspektrum på 2 × 16,8 MHz, vilket kan utvidgas till 2 × 22,5 MHz när antalet kunder uppnår 300 000, inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden.

89 En sådan nationell lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen strider inte mot artikel 82 EG eller artikel 86.1 EG, om tilldelningen, utan någon ny avgift av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till det offentliga företaget med dominerande ställning, med hänsyn till de avgifter som tas ut av de olika berörda operatörerna för deras respektive licenser, skall anses uppfylla kravet på att de olika ekonomiska aktörerna skall tillförsäkras lika möjligheter och, följaktligen, säkerställa att konkurrensen inte snedvrids.

90 Om den avgift som tagits ut av det offentliga företaget med dominerande ställning för dess GSM 900-licens, inbegripet den senare tilldelningen utan ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser på det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tagits ut av den konkurrent som tilldelats DCS 1800-licensen, skall nämligen en sådan nationell lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen anses säkerställa att de olika ekonomiska aktörerna ges lika möjligheter och, följaktligen, att konkurrensen inte snedvrids.

91 Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida detta är fallet i det det nationella målet.

92 Domstolen betonar i detta avseende att eftersom komplicerade ekonomiska bedömningar krävs för att fastställa avgiftsbeloppen kan det inte krävas att de

nationella myndigheterna därvid skall beakta strikta kriterier så länge de håller sig inom de gränser som följer av gemenskapsrätten.

93 Vidare skall den nationella domstolen vid sin undersökning kontrollera de berörda licensernas ekonomiska värde med beaktande av bland annat vilken betydelse de olika tilldelade frekvensspektrumen har, av tidpunkten för tillträdet till marknaden för var och en av de berörda operatörerna och betydelsen av att kunna erbjuda kompletta mobiltelefonisystem.

94 När det gäller Connect Austrias argument att Mobilkom inte har erlagt någon avgift för sin licens att tillhandahålla tjänster avseende analog mobiltelefoni, ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida denna licens skall beaktas vid prövningen av om de österrikiska myndigheterna har iakttagit skyldigheten att säkerställa att de olika ekonomiska aktörerna ges lika möjligheter, bland annat med hänsyn till tidpunkten för beviljandet av licensen, gällande lagstiftning vid denna tidpunkt, en eventuell driftsskyldighet samt, i förekommande fall, licensens ekonomiska värde, i synnerhet från och med att sektorn för mobiltelefoni öppnades för konkurrens.

95 Härav följer att artikel 82 EG och artikel 86.1 EG i princip utgör hinder för en nationell lagstiftning, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till ett offentligt företag med dominerande ställning, som redan innehar en GSM 900-licens, trots att en ny operatör på den ifrågavarande marknaden var tvungen att erlägga en avgift för att förvärva en DCS 1800-licens. Dessa bestämmelser utgör emellertid inte hinder för en nationell lagstiftning om avgiften som tagits ut av det offentliga företaget med dominerande ställning för dess GSM 900-licens, inbegripet den senare tilldelningen utan ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tagits ut av den konkurrent som tilldelats DCS 1800-licensen.

Åsidosättandet av artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2

96 När det gäller direktiv 96/2 erinrar domstolen om att detta har till syfte att upprätta det regelverk som gör det möjligt att utnyttja möjligheterna till mobil- och personkommunikation. För detta syfte skall alla exklusiva eller speciella rättigheter snarast upphävas, genom att, för alla mobiltjänsteoperatörer, såväl begränsningarna av friheten att använda och utveckla näten för sådana tjänster som deras licenser eller tillstånd tillåter, som snedvridningarna av konkurrensen avskaffas, samt genom att möjligheter skapas för dessa operatörer att kontrollera sina omkostnader (se dom av den 16 oktober 2001 i de förenade målen C-396/99 och C-397/99, kommissionen mot Grekland, REG 2001, s. I-7577, punkt 25).

97 I enlighet med detta syfte föreskrivs i artikel 2.1 i direktiv 96/2 att medlemsstaterna från och med den 1 januari 1998 inte skall vägra att utfärda tillstånd för att driva mobilsystem som är förenliga med DCS 1800-standarden (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland, punkt 26).

98 Det följer av artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2 att medlemsstaterna får utsträcka tillämpningsområdet för befintliga licenser för tilllhandahållande av tjänster avseende digital mobiltelefoni till att även gälla kombinerade system för digital mobiltelekommunikation som är förenliga med GSM 900-standarden respektive DCS 1800-standarden, endast om denna utvidgning motiveras av kravet att upprätthålla effektiv konkurrens mellan operatörer av olika konkurrerande system på marknaderna i fråga.

99 När ett förfarande för tilldelning av DCS 1800-licenser inrättas skall medlemsstaterna i enlighet med åttonde skälet i direktiv 96/2 beakta behovet av att stimulera nya operatörer att investera på detta område. De bör ges möjlighet att avstå från att ge licens till befintliga operatörer, exempelvis till GSM-operatörer som redan är etablerade inom deras territorium, om det kan visas att detta, i

synnerhet genom en utvidgning av en dominerande ställning, skulle omintetgöra en effektiv konkurrens. Särskilt när en medlemsstat ger eller redan har givit licens för DCS 1800 får nya eller kompletterande licenser för befintliga GSM 900- eller DCS 1800-operatörer beviljas endast under förutsättning att en effektiv konkurrens säkerställs.

100 Domstolen konstaterar i detta avseende att om det inte säkerställs att de olika ekonomiska aktörerna ges lika möjligheter och, följaktligen, att konkurrensen inte snedvrids, och detta beror på att en befintlig GSM 900-licens som tilldelats ett offentligt företag med dominerande ställning utvidgas utan uttag av någon ny avgift till att gälla kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden medan den nye operatören på den ifrågavarande marknaden var tvungen att erlägga en avgift för att erhålla en DCS 1800-licens, kan denna utvidgning inte anses vara berättigad enligt bestämmelserna i artikel 2.4 i direktiv 96/2.

101 En nationell lagstiftning, såsom 125 § punkt 3 TKG, enligt vilken det är tillåtet med en sådan utvidgning, kan följaktligen strida mot artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2.

102 Som konstaterats i punkt 90 i föreliggande dom skall nämligen en sådan nationell lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen anses säkerställa att de olika ekonomiska aktörerna ges lika möjligheter och, följaktligen, att konkurrensen inte snedvrids, om den avgift som tagits ut av det offentliga företaget med dominerande ställning för dess GSM 900-licens, inbegripet den senare tilldelningen utan ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tagits ut av den konkurrent som tilldelats DCS 1800-licensen, och om lagstiftningen genom att upprätthålla effektiv konkurrens mellan operatörer av olika konkurrerande system på marknaderna i fråga således framstår som förenlig med artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2.

103 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att med stöd av de anvisningar som domstolen lämnat i punkterna 92—94 i föreliggande dom, pröva huruvida detta är fallet i målet vid den nationella domstolen.

104 Domstolen erinrar i detta sammanhang om att enligt femtonde skälet i direktiv 96/2 skall eventuella avgifter för användandet av frekvenser vara proportionella och tas ut i förhållande till antalet kanaler som i själva verket ställs till förfogande.

105 Härav följer att artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2 i princip utgör hinder för en nationell lagstiftning, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till ett offentligt företag med dominerande ställning, som redan innehar en GSM 900-licens, trots att en ny operatör på den ifrågavarande marknaden var tvungen att erlägga en avgift för att förvärva en DCS 1800-licens. Denna bestämmelse utgör emellertid inte hinder för en sådan nationell lagstiftning, om avgiften som tagits ut av det offentliga företaget med dominerande ställning för dess GSM 900-licens, inbegripet den senare tilldelningen utan ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tagits ut av den konkurrent som tilldelats DCS 1800-licensen.

106 Connect Austria har emellertid också gjort gällande att upprätthållandet i målet vid den nationella domstolen av en effektiv konkurrens, i den mening som avses i direktiv 96/2, endast kan säkerställas genom att Mobilkom helt utesluts från tilldelningen av frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden.

107 Domstolen erinrar i detta avseende om att enligt 125 § punkt 3 första meningen TKG kan myndigheten tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till operatörer som redan innehar en GSM 900-licens först efter att minst tre år har förflutit sedan beslutet

att år 1997 tilldela en DCS 1800-licens, och då endast upp till 5 MHz för var och en av dem. Med en sådan bestämmelse tas tillräcklig hänsyn till behovet av att stimulera nya operatörer att investera, på sätt som föreskrivs i åttonde skälet i direktiv 96/2, liksom till beaktandet enligt första stycket i femtonde skälet i samma direktiv, av att tillskapandet av effektiv konkurrens inom telesektorn kan utgöra en objektiv grund för att vägra tilldelning av frekvenser till operatörer som redan är dominerande inom en geografisk marknad, eftersom radiofrekvenser är en avgörande men begränsad resurs för mobil- och personkommunikationssystem.

108 Det framgår emellertid av 125 § punkt 3 andra meningen TKG att operatörer som redan innehar en GSM 900-licens kan tilldelas kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, om de visar att de inte har kapacitet att ta emot nya kunder, även om de utnyttjar alla ekonomiskt möjliga tekniska lösningar.

109 Domstolen erinrar i detta avseende om att DCS 1800 är ett digitalt mobiltelefonisystem som baseras på den internationella GSM-standarden, men som utnyttjar ett frekvensområde på omkring 1800 MHz i stället för 900 MHz. Det finns i princip fler frekvenser disponibla inom frekvensområdet för DCS 1800 än inom frekvensområdet för GSM 900, varigenom detta system kan ta emot fler abonnenter och rymma mer trafik på samma gång. Med hänsyn till att de högre frekvensernas räckvidd är mera begränsad är cellerna i varje DCS 1800-basstation mindre än de i GSM 900-systemet, vilket innebär att basstationernas ansamling är tätare och att detta nät således har större kapacitet.

110 Vid tidpunkten för antagandet av 20a § punkt 3b i Fernmeldegesetz av år 1993, vilken ordagrant återges i 125 § punkt 3 TKG, fanns det emellertid en risk i flera av medlemsstaterna att det inom kort skulle uppstå problem i näten för digital mobiltelekommunikation baserad på GSM 900-standarden, i form av överbelastning i de stora städerna under perioder av intensiv trafik, på grund av den

mycket snabba tillströmningen av abonnenter. I och med att telefoner med förmåga att byta från ett band till ett annat introducerades, medgav installationen av GSM 900-basstationer att operatörer på GSM 900-näten kunde minska problemen med överbelastning på grund av det växande antalet abonnenter.

111 Det framstår i denna situation som om en sådan nationell lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen — enligt vilken det är tillåtet dels att efter utgången av en treårsperiod, räknat från beviljandet av DCS 1800-licensen år 1997, tilldela ett begränsat spektrum av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till operatörer som redan innehar en GSM 900-licens, inklusive till ett offentligt företag med dominerande ställning, dels att en sådan tilldelning sker innan nämnda tidsperiod har löpt ut, om det visas att nämnda operatörer inte har kapacitet att ta emot nya kunder, även om de utnyttjar alla ekonomiskt möjliga tekniska lösningar — måste anses vara motiverad av kravet att upprätthålla effektiv konkurrens mellan operatörerna på marknaderna i fråga, i den mening som avses i artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2.

112 Härav följer att artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2 inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att, efter utgången av en treårsperiod räknat från beviljandet av DCS 1800-licensen år 1997, tilldela ett begränsat spektrum av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till operatörer som redan innehar en GSM 900-licens, inklusive till ett offentligt företag med dominerande ställning. Denna bestämmelse utgör inte heller något hinder för en nationell lagstiftning, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, som medger att en sådan tilldelning sker innan nämnda tidsperiod har löpt ut, om det visas att nämnda operatörer inte har kapacitet att ta emot nya kunder, även om de utnyttjar alla ekonomiskt möjliga tekniska lösningar.

113 Den nationella domstolen avser med sin fråga avseende artiklarna 9.2 och 11.2 i direktiv 97/13 i huvudsak att få klarhet i huruvida det diskrimineringsförbud som föreskrivs däri utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, till operatörer som redan innehar en GSM 900-licens, medan en avgift tas ut av innehavaren av en DCS 1800-licens för förvärvet av denna.

114 Domstolen konstaterar i detta avseende för det första att i motsats till vad TCK har hävdat kan artiklarna 9.2 och 11.2 i direktiv 97/13, vilka med avseende på sitt innehåll framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, i enlighet med fast rättspraxis (se, bland annat, dom av den 19 januari 1982 i mål 8/81, Becker, REG 1982, s. 53, punkt 25, svensk specialutgåva, volym 6, s. 285, och av den 10 september 2002 i mål C-141/00, Kügler, REG 2002, s. I-6833, punkt 51) åberopas gentemot alla nationella bestämmelser som inte överensstämmer med direktivet, om genomförandeåtgärder inte har vidtagits i tid. Bestämmelserna kan också åberopas i den mån de är av sådan art att det i dem fastslås rättigheter som enskilda kan göra gällande gentemot staten.

115 Domstolen erinrar för det andra om att enligt domstolens fasta rättspraxis är det fråga om diskriminering i synnerhet när lika situationer behandlas olika, vilket innebär en nackdel för vissa företag jämfört med andra, utan att en sådan särbehandling är motiverad med hänsyn till att det föreligger icke obetydliga objektiva skillnader (se, bland annat, dom av den 13 juli 1962 i de förenade målen 17/61 och 20/61, Klöckner-Werke och Hoesch mot Höga myndigheten,

REG 1962, s. 615, s. 652, och av den 26 september 2002 i mål C-351/98, Spanien mot kommissionen, REG 2002, s. I-8031, punkt 57).

116 Det är inte nödvändigt att uttala sig i frågan huruvida artikel 9.2 i direktiv 97/13 enbart är tillämplig på beviljandet av licenser eller om den också kan tillämpas vid tilldelningen av kompletterande frekvenser. Om den avgift som togs ut av befintliga operatörer för deras GSM 900-licens, inbegripet den senare tilldelningen utan ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tagits ut av den operatör som tilldelats DCS 1800-licensen, kan en sådan tilldelning inte innebära att lika situationer behandlas olika.

117 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att med stöd av de anvisningar som domstolen lämnat i punkterna 92—94 i föreliggande mål, pröva huruvida detta är fallet i det nationella målet.

118 Härav följer att diskrimineringsförbudet som föreskrivs i artiklarna 9.2 och 11.2 i direktiv 97/13 inte utgör något hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, till operatörer som redan innehar en GSM 900-licens, trots att en avgift har tagits ut av den operatör som beviljats en DCS 1800-licens, om avgiften som togs ut av befintliga operatörer för deras GSM 900-licens, inbegripet den senare tilldelningen utan ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tagits ut av den operatör som innehar DCS 1800-licensen.

Rättegångskostnader

119 De kostnader som har förorsakats den österrikiska och den svenska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 24 november 1999 har ställts av Verwaltungsgerichtshof — följande dom:

1) Kraven på en tolkning av nationell rätt i enlighet med direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/51/EG av den 6 oktober 1997, och kraven på ett effektivt skydd av enskildas rättigheter, innebär att de nationella domstolarna är skyldiga att kontrollera om enskilda enligt de relevanta nationella bestämmelserna kan få tillgång till rättsmedel, för att överklaga den nationella regleringsmyndighetens beslut, och om dessa rättsmedel uppfyller kriterierna i artikel 5a.3 i direktiv 90/387 i dess ändrade lydelse enligt direktiv 97/51. Kan den nationella rätten inte tillämpas på ett sådant sätt att kraven i artikel 5a.3 i direktiv 90/387 i nämnda direktiv uppfylls, är en nationell domstol — som uppfyller nämnda krav och som skulle ha varit behörig att överklaga den nationella regleringsmyndighetens beslut, om det

inte varit för en sådan bestämmelse som den i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken denna uttryckligen saknar behörighet — skyldig att inte tillämpa den nationella bestämmelsen.

2) Artikel 82 EG och artikel 86.1 EG utgör i princip hinder för en nationell lagstiftning, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till ett offentligt företag med dominerande ställning, som redan innehar en licens för tillhandahållande av tjänster för digitala mobiltelefoninät som baseras på GSM 900-standarden, trots att en ny operatör på den ifrågavarande marknaden varit tvungen att erlägga en avgift för förvärvet av en licens för tillhandahållande av digitala mobiltelefonitjänster enligt DCS 1800-standarden. Dessa bestämmelser utgör emellertid inte hinder för en nationell lagstiftning, om avgiften som tas ut av det offentliga företaget med dominerande ställning för dess GSM 900-licens, inbegripet den senare tilldelningen utan ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tas ut av den konkurrent som tilldelats DCS 1800-licensen.

3) Artikel 2.3 och 2.4 i kommissionens direktiv 96/2/EG av den 16 januari 1996 om ändring av direktiv 90/388/EEG med avseende på mobil- och personkommunikation utgör i princip hinder för en nationell lagstiftning, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till ett offentligt företag med dominerande ställning, som redan innehar en licens för tillhandahållande av tjänster för digitala mobiltelefoninät som baseras på GSM 900-standarden, trots att en ny operatör på den ifrågavarande marknaden varit tvungen att erlägga en avgift för sin DCS 1800-licens. Denna bestämmelse utgör emellertid inte hinder för en sådan nationell lagstiftning, om avgiften som tas ut av det offentliga företaget med dominerande ställning för dess GSM 900-licens, inbegripet den senare

tilldelningen utan ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tas ut av den konkurrent som tilldelats DCS 1800-licensen.

4) Artikel 2.3 och 2.4 i direktiv 96/2 utgör inte hinder för en nationell lagstiftning, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att efter utgången av en treårsperiod räknat från beviljandet av licensen för tillhandahållandet av tjänster avseende digital mobiltelefoni baserad på DCS 1800-standarden, som beviljades år 1997, tilldela ett begränsat spektrum av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden till operatörer som redan innehar en licens för tillhandahållande av tjänster för digitala mobiltelefoninät som baseras på GSM 900-standarden, inklusive till ett offentligt företag med dominerande ställning. Denna bestämmelse utgör inte heller något hinder för en nationell lagstiftning, som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, som medger att en sådan tilldelning sker innan nämnda tidsperiod har löpt ut, om det visas att nämnda operatörer inte har kapacitet att ta emot nya kunder, även om de utnyttjar alla ekonomiskt möjliga tekniska lösningar.

5) Diskrimineringsförbudet som föreskrivs i artiklarna 9.2 och 11.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/13/EG av den 10 april 1997 om gemensamma ramar för allmän auktorisation och individuella tillstånd på teletjänstområdet utgör inte något hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken det är tillåtet att utan uttag av någon ny avgift tilldela kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, till operatörer som redan innehar en licens för tillhandahållande av tjänster avseende digitala mobiltelefoninät som baseras på GSM 900-standarden, trots att den operatör som beviljades en licens för tillhandahållande av tjänster avseende digital mobiltelefoni baserad på DCS 1800-standarden varit tvungen att erlägga en avgift därför, om avgiften som tas ut av befintliga operatörer för deras GSM 900-licens, inbegripet den senare tilldelningen utan

ytterligare avgifter av kompletterande frekvenser inom det frekvensområde som reserverats för DCS 1800-standarden, framstår som ekonomiskt likvärdig med den avgift som tas ut av den operatör som innehar DCS 1800-licensen.

Edward La Pergola Jann

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 maj 2003.

R. Grass

Justitiesekreterare

M. M. Wathelet

Ordförande på femte avdelningen