

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

14. juni 2007*

I sag C-64/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Obvodní soud pro Prahu 3 (Den Tjekkiske Republik) ved afgørelse af 24. november 2005, indgået til Domstolen den 6. februar 2006, i sagen:

Telefónica O2 Czech Republic a.s., tidligere Český Telecom a.s.,

mod

Czech On Line a.s.,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne P. Küris (refererende dommer), K. Schiemann, J. Makarczyk og L. Bay Larsen,

* Processprog: tjekkisk.

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: fuldmægtig J. Swedenborg,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. februar 2007,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Telefónica O2 Czech Republic a.s. ved právnička J. Procházková
- Czech On Line a.s. ved advokat V. Horáček
- den tjekkiske regering ved T. Boček, som befuldmægtiget
- den nederlandske regering ved H.G. Sevenster og C. ten Dam, som befuldmægtigede
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Shotter og P. Ondrůšek, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. februar 2007,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EFT L 108, s. 7, herefter »adgangsdirektivet«) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33, herefter »rammedirektivet«).

- 2 Anmodningen er blevet forelagt i forbindelse med en sag mellem Telefónica O2 Czech Republic a.s., tidligere Český Telecom a.s. (herefter »TO2«), og Czech On Line a.s. (herefter »COL«), vedrørende det afslag, som TO2 havde givet på COL's anmodning om at udvide det eksisterende samarbejde til at omfatte højhastighedsbredbåndsforbindelse til internet (»Asymmetric Digital Subscriber Line«, herefter »ADSL«).

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

- 3 Artikel 27 i rammedirektivet definerer overgangsbestemmelserne på følgende måde:

»Medlemsstaterne bibeholder alle de i artikel 7 i [adgangsdirektivet] og i artikel 16 i direktiv 2002/22/EF (»forsyningspligtdirektivet«) omhandlede forpligtelser i henhold

til national lov, indtil der af en national tilsynsmyndighed træffes afgørelse om disse forpligtelser som foreskrevet i dette direktivs artikel 16.

Operatører af faste offentlige telefonnet, der af deres nationale tilsynsmyndigheder er blevet udpeget som operatører med en stærk markedsposition inden for udbud af offentlige telenet og -tjenester i medfør af bilag I, del 1, i direktiv 97/33 [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtigheder og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne (EFT L 199, s. 32), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 24. september 1998 (EFT L 268, s. 37) herefter »direktiv 97/33«] eller i direktiv 98/10/EF [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26. februar 1998 om ONP-vilkår for taletelefonitjenesten og om udbud af forsyningspligtigheder på teleområdet under konkurrenceforhold (EFT L 101, s. 24)], anses fortsat for »notificerede operatører«, jf. forordning (EF) nr. 2887/2000, indtil den i artikel 16 omhandlede markedsanalyseprocedure er tilendebragt. Derefter anses de ikke længere for »notificerede operatører« i forordningens forstand.«

- 4 Artikel 7 i adgangsdirektivet, der har overskriften »Revurdering af tidligere forpligtelser i forbindelse med adgang og samtrafik«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne viderefører alle forpligtelser for virksomheder, der udbyder offentlige kommunikationsnet og/eller tjenester i forbindelse med adgang og samtrafik, der var gældende inden nærværende direktivs ikrafttræden i henhold til artikel 4, 6, 7, 8, 11, 12 og 14 i [direktiv 97/33], artikel 16 i direktiv 98/10/EF og artikel 7 og 8 i direktiv 92/44/EØF, indtil disse forpligtelser er blevet revurderet, og der er truffet afgørelse herom i henhold til stk. 3.

2. Kommissionen anfører, hvilke markeder der er omfattet af forpligtelserne i stk. 1, i den foreløbige henstilling om relevante produkt- og tjenestemarkeder og beslutningen om udpegelse af transnationale markeder, der vedtages i henhold til artikel 15 i [rammedirektivet].

3. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder hurtigst muligt efter dette direktivs ikrafttræden og derefter med regelmæssige mellemrum foretager markedsanalyser efter proceduren i artikel 16 i [rammedirektivet] for at afgøre, om disse forpligtelser bør opretholdes, ændres eller trækkes tilbage. Parter, der berøres af, at forpligtelser ændres eller trækkes tilbage, skal underrettes herom i passende tid i forvejen.«

National ret

- 5 Artikel 37 i lov nr. 151/2000 om telekommunikation og ændring af andre love (Zákon č. 151/2000 Sb. O telekomunikacích, herefter »lov nr. 151/2000«) har følgende ordlyd:

»1. Operatører af offentlige telefonnet og udbydere af teletjenester i form af udlejning af telekommunikationskredsløb, som har en betydelig andel af det relevante marked, er forpligtede til at efterkomme anmodninger om adgang til deres net, som fremsættes af autoriserede udbydere af teletjenester (herefter »netadgang«).

2. Operatører af offentlige telekommunikationsnet og udbydere af offentlige teletjenester, som kontrollerer adgangen til mindst et nettermineringspunkt identificeret med et eller flere numre i nummerfortegnelserne, samt udbydere af

offentlige teletjenester i form af udlejning af telekommunikationskredsløb, der er forbundet med lokaliteter benyttet af brugeren, er forpligtede til, såfremt en anden operatør eller udbyder, der udøver en tilsvarende telekommunikationsvirksomhed, anmoder derom, at give disse mulighed for direkte eller indirekte samtrafik mellem de telekommunikationsnet, som de driver (herefter »samtrafik mellem net«). Adgang til nettet sker på ansøgerens regning og mod betaling.

3. Adgang til nettet gives på grundlag af en skriftlig aftale indgået mellem en operatør af offentlige telekommunikationsnet og en udbyder af offentlige teletjenester, og samtrafik mellem net finder sted på grundlag af en skriftlig aftale mellem operatører af offentlige telekommunikationsnet.

[...]

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- TO2 og COL er virksomheder, der udbyder telekommunikation, og som den 29. januar 2001 indgik en aftale om samtrafik mellem deres offentlige, faste telekommunikationsnet. Den 3. februar 2003 henvendte sidstnævnte selskab sig til førstnævnte med et forslag til tillægsaftale til denne aftale, hvorefter deres net også skulle sammenkobles med henblik på at tilbyde ADSL-tjenester. I *Telekommunikationstidende* offentliggjorde TO2 imidlertid kun et tilbud om adgang til infrastrukturen i selskabets eget net, som gør brug af denne teknologi, hvorimod lov nr. 151/2000 pålagde TO2 en forpligtelse til at offentliggøre et tilbud om samtrafik mellem net.

- 7 Da parterne ikke kunne nå til enighed, henvendte COL sig til Český telekomunikační úřad (den tjekkiske tilsynsmyndighed for telekommunikation, herefter »tilsynsmyndigheden«), som ved afgørelse af 30. april 2004 efterkom COL's anmodning under henvisning til lov nr. 151/2000. Efter en klage indbragt for denne myndigheds formand blev denne afgørelse ophævet af saglige og faktiske årsager, og sagen blev henvist til tilsynsmyndigheden. Denne myndighed traf en ny afgørelse den 14. september 2004, der efterkom COL's anmodning og pålagde parterne i hovedsagen at indgå en tillægsaftale om ADSL-tjenester til den hidtidige samtrafikaftale.
- 8 Formanden for tilsynsmyndigheden afviste TO2's fornyede klage ved en afgørelse af 20. januar 2005. Denne afgørelse er endelig og eksigibel.
- 9 Den tjekkiske borgerlige retsplejelov giver i et sådant tilfælde mulighed for at anlægge et annullationssøgsmaal ved en ret, i dette tilfælde Obvodní soud pro Prahu 3 (byretten i Prag 3).
- 10 Ifølge denne ret har TO2 gjort gældende, at tilsynsmyndighedens afgørelse er i strid med Europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og medlemsstaterne på den ene side og Den Tjekkiske Republik på den anden side, som indgået og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådet og Kommissionens afgørelse 94/910/EKSF, EF, Euratom af 19. december 1994 (EFT L 360, s. 1), såvel som med adgangs- og rammedirektiverne samt direktiv 97/33.
- 11 Obvodní soud pro Prahu 3 har udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Var [tilsynsmyndigheden] berettiget til i form af en afgørelse truffet efter den 1. maj 2004, dvs. efter Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske

Union, at pålægge et teleselskab med en betydelig (dominerende) markedsposition på telemarkedet en forpligtelse til at indgå en aftale om adgang til dets net med en anden udbyder?

- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, var [tilsynsmyndigheden] da kun berettiget til at træffe en sådan afgørelse på de betingelser, der er fastsat i artikel 8, stk. 2, i [adgangsdirektivet], dvs. på grundlag af en forudgående markedsanalyse, foretaget ifølge artikel 16 i [rammedirektivet], og i henhold til en forudgående procedure fastsat i artikel 6 og 7 i [rammedirektivet], eller kunne den træffe en sådan afgørelse uden en forudgående markedsanalyse (f.eks. i medfør af 15. betragtning, artikel 3, artikel 4, stk. 1, artikel 5, stk. 1, litra a), og [artikel 4,] stk. 4, [samt] artikel 10, stk. 1 og 2, i adgangsdirektivet)?

- 3) Er det af betydning for besvarelsen af spørgsmål 2, at en bestemt udbyders anmodning om, at der træffes en afgørelse om obligatorisk samtrafik mellem hans net og nettet tilhørende en udbyder med en betydelig (dominerende) markedsposition på telemarkedet, blev indgivet til [tilsynsmyndigheden], og at en afgørende del af dennes behandling af anmodningen fandt sted før den 1. maj 2004, dvs. før Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union?

- 4) I det omfang det er muligt umiddelbart at anvende [rammedirektivet] og [adgangsdirektivet] i den pågældende periode, fra den 1. maj 2004 til den 30. april 2005, hvor Den Tjekkiske Republik ikke i tilstrækkeligt omfang havde gennemført de nævnte direktiver,

- a) er disse direktiver (eller et af dem) da så ubetingede og tilstrækkeligt præcise, at de kan anvendes (af en ret) i stedet for en national lov?
- b) er en udbyder med en betydelig (dominerende) markedsposition på telemarkedet da berettiget (aktivt, subjektivt legitimeret) til, som følge af en ukorrekt gennemførelse af [rammedirektivet] og [adgangsdirektivet], at påberåbe sig deres direkte virkning, såfremt disse direktiver (eller et af dem) beskytter de interesser, som består for den, der afviser at indgå en samtrafikaftale (på området for ADSL-tjenester) med andre indenlandske udbydere af telekommunikation (og som efter [tilsynsmyndighedens] opfattelse, der skal efterprøves af retten, således handler i strid med formålet i den nye lovgivningsramme)?
- c) kan denne udbyder påberåbe sig den direkte virkning af direktiver (eller et af dem), som ikke er blevet gennemført korrekt, såfremt (og selv om betingelserne i de nævnte direktiver er opfyldte) [tilsynsmyndigheden] altid træffer afgørelse om bestemte betingelser for samtrafik mellem udbydernes net, dvs. om at pålægge en enkeltperson bestemte forpligtelser?«

Om genåbningen af den mundtlige forhandling

- ¹² Ved begæring indleveret til Domstolens Justitskontor den 9. marts 2007 har TO2 anmodet om genåbning af den mundtlige forhandling, der blev afsluttet den 27. februar 2007, efter at generaladvokaten havde fremsat forslag til afgørelse.

- 13 TO2 har til støtte for begæringen gjort gældende, at generaladvokaten i forslaget til afgørelse har taget stilling til argumenter, som ikke blev forelagt for sagens parter i hovedsagen — særligt argumentet om den direkte virkning af en positiv forpligtelse til at gennemføre en markedsundersøgelse, hvorimod tvisten vedrører en negativ forpligtelse til ikke at træffe afgørelse om sammenkoblingspligten, uden at der er foretaget en sådan undersøgelse.
- 14 Det bemærkes, at Domstolen *ex officio*, på forslag af generaladvokaten eller på parternes begæring, i overensstemmelse med procesreglementets artikel 61 kan træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling, såfremt den finder, at sagen er utilstrækkelig oplyst, eller sagen skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne (jf. dom af 18.6.2002, sag C-299/99, Philips, Sml. I, s. 5475, præmis 20).
- 15 Domstolen finder, at spørgsmålet om den direkte virkning af de omtvistede bestemmelser i hovedsagen blev rejst i forbindelse med det fjerde spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, og at den råder over de oplysninger, der er nødvendige for at kunne besvare spørgsmålet.
- 16 Følgelig kan TO2's begæring om genåbning af den mundtlige forhandling ikke tages til følge.

Domstolens kompetence

- 17 Den tjekkiske regering har indledningsvist gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare nogen af de stillede spørgsmål, under henvisning til, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen ligger forud for Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union.

- 18 TO2, COL og Kommissionen har i retsmødet gjort gældende, at Domstolen havde kompetence *ratione temporis*, under henvisning til, dels at sagen for de nationale myndigheder — selv om den ganske vist blev indledt i februar 2003 — fortsatte, indtil der blev truffet en afgørelse af formanden for tilsynsmyndigheden den 20. januar 2005, dels at tilsynsmyndighedens afgørelse af 30. april 2004 i henhold til tjekkisk lovgivning blev ophævet, hvorimod der blev truffet en ny afgørelse den 20. januar 2005. TO2 har endvidere præciseret, at den sidstnævnte afgørelse, der har karakter af en følgeafgørelse, har til formål at skabe grundlaget for de fremtidige juridiske forpligtelser, at den ikke er deklaratorisk, og at den ikke har til formål autoritativt at fastslå de forpligtelser, som er affødt af forhold, der er indtruffet tidligere.
- 19 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at COL's anmodning til tilsynsmyndigheden med henblik på at tvinge TO2 til at give selskabet adgang til samtrafik med ADSL-nettet blev undersøgt og gav anledning til en afgørelse fra denne myndighed, som blev truffet den 30. april 2004, dvs. inden tidspunktet for Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union.
- 20 Denne afgørelse blev imidlertid ophævet den 9. september 2004, og der blev truffet en ny afgørelse den 14. september 2004. Denne afgørelse blev efter en klage opretholdt af formanden for tilsynsmyndigheden den 20. januar 2005. Den anses af parterne for at være endelig og eksigibel fra dette tidspunkt.
- 21 Det bemærkes — uden at det er nødvendigt at undersøge konsekvenserne af ophævelse af en beslutning i henhold til tjekkisk lovgivning — på den ene side, at den omtvistede afgørelse i hovedsagen ligger efter tidspunktet for Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union, og at den regulerer et fremtidigt og ikke et tidligere forløb. På den anden side spørger den nationale ret Domstolen om de fællesskabsbestemmelser, som finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.
- 22 For så vidt spørgsmål forelagt af nationale retsinstanser angår fortolkningen af fællesskabsretten, er Domstolen forpligtet til at træffe afgørelse, uden principielt at

skulle gøre sig overvejelser med hensyn til de omstændigheder, der har givet de nationale retsinstanser anledning til at forelægge Domstolen de pågældende spørgsmål, og hvorunder de vil anvende den fællesskabsretlige bestemmelse, som de har anmodet Domstolen om at fortolke (jf. dom af 5.12.1996, sag C-85/95, Reisdorf, Sml. I, s. 6257, præmis 15).

- 23 Forholdet ville kun være et andet, såfremt enten den fællesskabsbestemmelse, der ønskes fortolket af Domstolen, ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, som er indtruffet forud for en ny medlemsstats tiltrædelse af Den Europæiske Union (jf. i denne retning dom af 10.1.2006, sag C-302/04, Ynos, Sml. I, s. 371, præmis 35 og 36), eller såfremt det er åbenbart, at den fællesskabsretlige bestemmelse, som Domstolen anmodes om at fortolke, ikke kan finde anvendelse (jf. i denne retning Reisdorf-dommen, præmis 16).
- 24 Dette er imidlertid ikke tilfældet i nærværende sag. Domstolen har derfor kompetence til at fortolke de ovenfor omtalte direktiver, og de spørgsmål, som er forelagt af den nationale ret, skal derfor besvares.

Om de præjudicielle spørgsmål

- 25 Med det første, andet og tredje spørgsmål, som skal behandles under ét, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om tilsynsmyndigheden var berettiget til — i lyset af de fællesskabsbestemmelser, som fandt anvendelse efter den 1. maj 2004 — at pålægge en virksomhed, der udbyder telekommunikation, og med en betydelig markedspostition på telemarkedet, en forpligtelse til at indgå en samtrafikaftale vedrørende dens net med en anden udbyder.

- 26 Det skal i denne forbindelse præciseres, at direktiv 97/33 — om hvilket det er ubestridt, at det blev gennemført i tjekkisk ret ved lov nr. 151/2000 — henset til bestemmelserne i artikel 27 i rammedirektivet vedrørende de overgangsbestemmelser, som kan finde anvendelse uafhængigt af gennemførelsen af disse direktiver, stadig har virkninger i det omfang, det er nødvendigt.
- 27 Tilsynsmyndigheden kunne følgelig — som Kommissionen med rette har gjort gældende — gribe ind inden for rammerne af direktiv 97/33.
- 28 Det følger af det foregående, at det første, andet og tredje spørgsmål skal besvares således, at tilsynsmyndigheden i medfør af overgangsbestemmelserne i adgangs-direktivet og rammedirektivet var berettiget til inden for rammerne af direktiv 97/33 at undersøge forpligtelsen for en telekommunikationsvirksomhed, der har en betydelig markedsposition på telemarkedet — i den forstand, der er omhandlet i direktiv 97/33 — til at indgå en samtrafikaftale vedrørende dens net med en anden udbyder, efter den 1. maj 2004.
- 29 Når henses til besvarelsen af de tre første spørgsmål, er det ikke længere fornødent at besvare det fjerde spørgsmål.

Sagens omkostninger

- 30 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Český telekomunikační úřad var i medfør af overgangsbestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (»adgangsdirektivet«) og i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (»rammedirektivet«) berettiget til at undersøge forpligtelsen for en telekommunikationsvirksomhed, der har en betydelig markedsposition på telemarkedet — i den forstand, der er omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtigheder og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne, således som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/61/EF af 24. september 1998 — til at indgå en samtrafikaftale med en anden udbyder, efter den 1. maj 2004, og inden for rammerne af direktiv 97/33, således som ændret.

Underskrifter