

## DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

### FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. április 1.<sup>1</sup>

#### I – Bevezetés

1. A Bundesverwaltungsgericht (szövetségi legfelsőbb közigazgatási bíróság) a távközlési szolgáltatások piacain belüli versenyről szóló, 1990. június 28-i 90/388/EGK bizottsági irányelv (a továbbiakban versenyirányelv vagy 90/388 irányelv)<sup>2</sup> és az egyetemes szolgáltatásnak és az együttműködési képességnek a nyílt hálózatellátás (ONP) elvei alkalmazása révén történő biztosítását szolgáló távközlési összekapcsolásról szóló, 1997. június 30-i 97/33/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 97/33 irányelv)<sup>3</sup> hatályáról kérdezi a Bíróságot.

2. A kérdést előterjesztő bíróság kételkedik bizonyos, a kapcsolási költségekhez hozzáadódó költségek jogszerűségében, amelyeket az előfizetői hálózat erőfőlényben lévő üzemeltetője javára írnak elő egy liberalizált

ágazatban<sup>4</sup>, amelyet a „versenyirányelv”<sup>5</sup> és az „összekapcsolási” irányelv<sup>6</sup> mozdított elő, és a 2002. március 7-én elfogadott és 2002. április 24-én kihirdetett<sup>7</sup> „új szabályozási kerettel”<sup>8</sup> fejeződött be.

3. Ezen további kiegészítő összegek megfizetésére kötelezett vállalkozások – a szabad verseny, a megkülönböztetés tilalma és az

4 – A következő indítványaimban írom le azon mérőföldköveket, amelyek ennek az úttól jelölik ki: a ISIS Multimedia Net és Firma ügyben [C-327/03. és C-328/03. sz. ügyben 2005. október 20-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8877. o.)], a Nuova società di telecomunicazioni ügyben [C-339/04. sz. ügyben 2006. július 18-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-6917. o.)], a közelmúltban a Telefónica 02 Czech Republic ügyben [C-64/06. sz. ügyben 2007. június 14-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-4887. o.)] és a Deutsche Telekom ügyben [C-262/06. sz. ügyben 2007. november 22-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-10057. o.)].

5 – A távközlési piacokon történő teljes verseny megvalósítása céljából az 1996. március 13-i 96/19/EK bizottsági irányelv (HL L 74., 13. o.) módosította.

6 – Különösen az 1988. szeptember 24-i 98/61/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 268., 37. o.) által bevezetett, *ratione temporis* alkalmazandó változatot követően.

7 – HL L 108., 7., 21., 33. és 51. o.; magyar nyelvű kiadvány 13. fejezet, 29. kötet, 323., 337., 349., 367. o.).

8 – E kifejezéssel a fent hivatkozott Deutsche Telekom ügyre vonatkozó indítványomban négy európai parlamenti és tanácsi irányelvre utalok: az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférésről, valamint azok összekapcsolásáról szóló 2002/19/EK irányelvre („Hozzáférési irányelv”); az elektronikus hírközlő hálózatok és az elektronikus hírközlési szolgáltatások engedélyezéséről szóló 2002/20/EK irányelvre („Engedélyezési irányelv”); az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK irányelvre („Keretirányelv”) és az egyetemes szolgáltatásról, valamint az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és elektronikus hírközlési szolgáltatásokhoz kapcsolódó felhasználói jogokról szóló 2002/22/EK irányelvre („Egyetemes szolgáltatási irányelv”).

1 – Eredeti nyelv: spanyol.

2 – HL L 192., 10. o.

3 – HL L 199., 32. o.

adminisztratív átláthatóság elveire hivatkozva – megkérdőjelezzik ennek érvényességét<sup>9</sup>.

6. Ezen irányzat a szolgáltatásnyújtás terén történő állami beavatkozással szembenálló új kerethez vezetett, amely beavatkozás a kereskedelem szabadságával szemben a politikai akarat túlsúlya felé hajlott<sup>11</sup>.

## II – Az alkalmazandó szabályozás

### A – A közösségi jog

4. A távközlésről szóló zöld könyv 1987-es kidolgozása<sup>10</sup> jelenti a távközlési szolgáltatók szabad megválasztásán alapuló, versengő és harmonizált európai piac bevezetésének kezdetét.

5. Az ágazat adminisztratív deregulációja a jogi felfogás alapvető átalakítását vonta maga után, amely a *publicatio* vagy az irányítás közjogi szervezetek számára való fenntartása fogalmán alapul; fokozatosan eltűnt az állami monopóliumok hagyományos rendszere, amely képtelen volt kielégíteni az ágazatban lezajló forradalmat követően egyre növekvő felhasználói igényeket.

#### 1. A 90/388 irányelv<sup>12</sup>

7. Az Olaszország kontra Bizottság ügyben hozott ítélet<sup>13</sup> felforgatta a távközlés világát azáltal, hogy elismerte a különleges vagy kizárólagos jogokkal rendelkező közjogi szervezetekre a verseny alkalmazását.

8. Az ítélezési gyakorlat igazításai ellenére a rendszerben jelentős hiányok mutatkoztak, amelyet a terület összetettsége és az tett nyilvánvalóvá, hogy a piacot tartósan állami szolgáltatók uralták, amelyek beilleszkedését csak konkrét jogi eszközökkel lehetett elérni.

9 – Fenyegetésnek örülni ellentmondást hordoz magában, noha mindig léteztek szándékosan keresett paradoxonok, mint a „Boldog rabszolgák” opera címe, amelyet a spanyol Mozartnak nevezett bíbái születésű Juan Crisóstomo de Arriaga komponált 1820-ban, korai, húszévesen bekövetkezett halála előtt, kromatikában és szép modális ambivalenciában gazdag zenei örökséget maga után hagyva.

10 – A távközlési szolgáltatások és berendezések közös piacának fejlődéséről szóló zöld könyv, Brüsszel, 1987. december 16. [COM(87) 290 végleges, 6., 16. és azt követő oldalak], amelyet a nemzeti szabályozásban előírt engedélyezési mechanizmusok egységességének biztosítása érdekében kiegészítettek bizonyos javaslatok, mint például A távközlési szolgáltatások és berendezések közös piacának fejlődéséről szóló zöld könyv, II. rész, Brüsszel, 1995. január 25., [COM(94) 682 végleges, 61. és azt követő pontjai].

11 – E helyzetet a 90/388 irányelv sem mulasztotta el megjegyezni, mint azt a második és hetedik preambulumbekézése is mutatja.

12 – Az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások piacain belüli versenyről szóló, 2002. szeptember 16-i 2002/77/EK bizottsági irányelv (HL L 249., 21. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 178. o.) váltotta fel.

13 – A 41/83. sz. ügyben 1985. március 20-án hozott ítélet (EBHT 1985., 873. o.).

9. A reakciók a várt liberalizációval bontakoztak ki, a 88/301/EGK irányelv<sup>14</sup> keresztül, amelyet két évvel később a 90/388 irányelv erősített meg a különleges vagy kizárólagos jogok eltörlésével, nem érintve bizonyos kivételeket, amelyek között a távbeszélő szolgáltatás emelhető ki, amelynek tekintetében a szabad versenyt a 90/388 irányelvet módosító 1996. március 13-i 96/19/EK bizottsági irányelvig elhalasztották.

10. A 90/388 irányelv 4c. cikke<sup>15</sup> előírja a tagállamoknak, hogy díjszabásaikat kiegyenlítsék, lényeges szabályként rögzítve az egyetemes szolgáltatás nyújtása árának növelését figyelembe véve a megfizethető jellege fenntartásának szükségességét és – a sajátos piaci feltételeknek megfelelően – biztosítva a vállalkozásoknak nyereség megvalósítását, a kötelező együttműködéssel, annak érdekében, hogy minden állampolgár részesülhessen e szolgáltatásokból.

2. A 97/33 irányelv<sup>16</sup>

11. Másik oldalon a harmonizációhoz vezető út<sup>17</sup>, amely párhuzamosan futott a szolgáltatók közötti valódi versenyt akadályozó korlátok eltörléséért tett erőfeszítésekkel,

14 – A távközlési végberendezések piacának versenyéről szóló, 1988. május 16-i 88/301/EGK bizottsági irányelv (HL L 131., 73. o.; magyar nyelvű kiadás 8. fejezet 1. kötet, 25. o.).

15 – A 96/19 irányelv vezette be.

16 – A 2002/21 irányelv váltotta fel.

17 – Kétségtelenül a távközlési szolgáltatások belső piacának a nyílt hálózatellátás bevezetése révén történő létrehozataláról szóló, 1990. június 28-i 90/387/EGK tanácsi keretirányelv (HL L 192., 1. o.) terjesztette ki.

ösztönözte új szolgáltatók piacra lépését, biztosítva egy állandó egyensúly megteremtését a mindenki számára nyílt hálózatellátásban részt vevők között<sup>18</sup>.

12. A harmonizációnak azonban lehetővé kellett tennie ezen kívül az infrastruktúrákhoz való hozzáférést, és azok elhelyezését, biztosítva a nyilvános hálózatok és szolgáltatók összekapcsolását.

13. Mint arra a fent hivatkozott Telefónica 02 Czech Republic ügyre vonatkozó indítványomban utalok<sup>19</sup>, ezzel a céllal került elfogadásra a 97/33 irányelv, amely a szolgáltatók közötti csatlakozás egyes pénzügyi szempontjaival foglalkozik, megtiltva a valós költségek határa alatti díjszabást, megakadályozva ugyanakkor az esetleges merkantilista szeszélyeket azáltal, hogy megtiltja az e küszöböt meghaladó összegeket (tizedik preambulumbekendés).

14. A 97/33 irányelv 7. cikkének (2) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„Az összekapcsolási díjat az átláthatóság és a költségalapúság elvének tiszteletben tartásával kell meghatározni. Annak bizonyítása, hogy a díjak meghatározása a valós költségek – ideértve a beruházások ésszerű megtérülését is – alapulvételével történt, az

18 – Az angol „ONP” rövidítés alatt ismeretes (Open Network Provision).

19 – 5. és 6. pont.

összekapcsolást berendezéseivel biztosító szervezetet terheli. A nemzeti szabályozó hatóság felhívhatja a szervezetet összekapcsolási díjainak maradéktalan igazolására, és szükség szerint megkövetelheti azok kiigazítását is. A jelen bekezdést az I. sz. melléklet harmadik részében meghatározott szervezetekre is alkalmazni kell, amely szervezeteket a nemzeti szabályozó hatóságok értesítettek, tekintve, hogy ezek az összekapcsolás nemzeti piacán vezető szervezetek.”

15. Az említett irányelv 7. cikkének (4) bekezdése a csalások elkerülése érdekében előírja, hogy a közösségi szabályoknak megfelelően az összekapcsolási díjaknak kellően felbonthatónak kell lenniük annak érdekében, hogy a kérelmezőnek ne kelljen fizetnie azon elemért, amely nem kapcsolódik szorosan a kért szolgáltatáshoz.

16. Továbbá az előfizetőknek biztosítják a jogot, hogy hozzáférjenek a távközlési szolgáltatásokkal összekapcsolt valamennyi szolgáltatásnyújtó kapcsolt szolgáltatásaihoz a 98/61 irányelvnek megfelelően, amely a 97/33 irányelv 12. cikkét egy (7) bekezdéssel egészíti ki annak érdekében, hogy a nemzeti szabályozó hatóságok a költségeken alapuló összekapcsolási díjat biztosítsanak és hogy a fizetendő terhek ne legyenek elriasztó jellegűek e szolgáltatás igénybevételéért.

17. A távközlés területén a fogyasztóvédelemre összpontosító verseny közösségi rendszere olyan összekapcsolási díjakat ír elő, amelyek – az átláthatóság hangsúlyozásával – kizárják azon összegeket, amelyeket nem

a szóban forgó szolgáltatások valós költségeinek fedezésére szántak<sup>20</sup>.

## B – A német jog

18. A hálózathoz való hozzáférés és az összekapcsolódás biztosítása érdekében az erőfölényben lévő szolgáltatóra háruló kötelezettségeket a 1996. július 25-i Telekommunikationsgesetz (távközlési törvény, a továbbiakban: TKG) 35. és azt követő cikkei sorolják fel<sup>21</sup>.

19. Az említett törvény 39., 27. és azt követő cikkei alapján a hálózathoz való hozzáféréshez kapcsolódó valamennyi díj engedélyköteles, úgy, hogy az engedély jogosultja ne kapjon többet a hatóságok által jóváhagyott összegnél.

20. A jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató veszteségeinek kiegyenlítésére szolgáló díjkivetés jogalapja a TKG 43. cikkének

20 – A Bíróság C-33/04. sz., Bizottság kontra Luxembourg ügyben 2005. december 8-án hozott ítélete (EBHT 2005., I-10629. o.) kimondta, hogy a Luxemburgi Nagyhercegség megsértette az átláthatóság elvét, mivel nem teljesítette a 97/33 irányelvnek megfelelően a költségszámítási rendszerek megfelelőségének hatáskörrel rendelkező, független szervvel való ellenőrzésére és a megfelelőségi nyilatkozat közzétételére irányuló kötelezettségét.

21 – BGBl. 1996. I., 1120. o.

(6) bekezdése, a 2002. október 21-i törvény szerinti változat alapján<sup>22</sup>.

2003. július 1-jétől a költségektől független, percenként 0,004 euró összegű kiegészítő díjat írt elő a (helyi) Telekom B.2 szolgáltatás címén, mivel a végső felhasználók révén a társaságnak befolyó nyereség nem fedezte teljesen az előfizetői hurok aktiválásával kapcsolatos költségeket.

### III – A tényállás, az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

21. Az Arcor AG & Co. KG, a Communication Services TELE2 GmbH és a Firma 01051 Telekom GmbH nyilvános távközlő hálózatok üzemeltetői, amelyek Németországban végzik a tevékenységüket, és az üzemeltetők közötti választás lehetőségét nyújtják az ügyfeleknek a Deutsche Telekom AG (a továbbiakban: Deutsche Telekom) helyi hálózatával való összekapcsolódásuknak köszönhetően.

22. A szabályozó hatóság a (helyi) Telekom B.2 szolgáltatás nyújtására kötelezte a Deutsche Telekomot az alapeljárás felperesei által fizetett ellenszolgáltatás fejében.

23. A Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (posta és távközlési szabályozó hatóság)<sup>23</sup> 2003. április 29-i határozatában a Deutsche Telekom kérelmére és a TKG 43. cikkének (6) bekezdése alapján

24. Alig egy hónappal később a Bizottság<sup>24</sup> 12 600 000 euró összegű bírságot szabott ki a Deutsche Telekomra erőfölénnyel való visszaélés miatt, mert a társaság a helyi hálózathoz való hozzáféréseért magasabb összeget kért a versenytársaitól, mint amelyet a saját előfizetői fizettek a vezetékes hálózat használatáért.

25. A szabályozó hatóság 2003. szeptember 23-i határozatával hatályon kívül helyezte (ex nunc hatállyal) a kiegészítő díjak kivetését, amelyek így a 2003. július 1-je és 2003. szeptember 23-a közötti időszakra korlátozódnak.

26. A kiegészítő díjak fizetésére kötelezett három vállalkozás külön-külön megtámadta a díjat előíró határozatot.

22 – BGBl. 2002. I., 4186. o.

23 – Jelenleg a Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (áram- és gázszolgáltatási, távközlési, postai és vasúti szövetségi hivatal).

24 – 2003. május 21-i 2003/707/EK bizottsági határozat (HL L 263., 9. o.), amely ellen az Elsőfokú Bíróság előtt keresetet nyújtottak be (T-271/03. sz. ügy), az eljárás több mint négy éve függőben van.

27. A Verwaltungsgericht Köln (kölni közigazgatási bíróság) 2005. november 3-án hozott ítéletében jóváhagyta a kérelmüket a közösségi jog, különösen – a 98/61 irányelvvel módosított változatában – a 97/33 irányelv 7. cikke (2) bekezdésének és a 12. cikke (7) bekezdésének megsértése miatt.

28. A Németországi Szövetségi Köztársaság és a Deutsche Telekom felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Bundesverwaltungsgerichthez, amely úgy véli, hogy a TKG 43. cikkének (6) bekezdése összeférhetetlen lehet a közösségi joggal; következésképpen felfüggesztette az eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) Úgy kell-e értelmezni a távközlési szolgáltatások piacain belüli versenyről szóló, 1990. június 28-i bizottsági irányelvet – a versenyirányelvet – és az egyetemes szolgáltatásnak és az együttműködési képességnek a nyílt hálózatellátás (ONP) elvei alkalmazása révén történő biztosítását szolgáló távközlési összekapcsolásról szóló, 1997. június 30-i 97/33/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet – az összekapcsolási irányelv –, hogy a nemzeti szabályozó hatóság 2003-ban nem kötelezheti a nyilvános helyi hálózattal összekapcsolt hálózat üzemeltetőjét, hogy a helyi hálózat piaci erőfőlénnel rendelkező üzemeltetőjének hozzájárulást fizessen az előfizetői hurok átengedése miatt a helyi hálózat üzemeltetőjénél keletkező veszteség rendezésére?

Az első kérdésre adott igenlő válasz esetén:

2) Figyelembe kell-e venni az ilyen – nemzeti jogszabályi előírásban szereplő – kötelezettségnek a közösségi joggal való összeegyeztethetlenségét a nemzeti bíróságnak a helyi hálózat üzemeltetőjének engedélyezésére vonatkozó eljárásban?”

#### IV – A Bíróság előtti eljárás

29. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a Bíróság Hivatala 2007. március 20-án vette nyilvántartásba.

30. 2007. június 1-jei határozatával a Bíróság elnöke egyesítette a három ügyet, kapcsolódásukra tekintettel.

31. A Bíróság Alapokmányának 23. cikke által előírt határidőn belül észrevételeket terjesztett elő egyrészt a német kormány és a Deutsche Telekom, amelyek a feltett kérdésekre nemleges választ javasolnak, másrészt az alapeljárás felperes vállalkozásai és a Bizottság, amelyek az összeférhetlenség kimondása mellett érvelnek.

32. Az írásbeli szakasz résztvevőinek képviselői, valamint Nagy Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága szóbeli észrevételeik előterjesztése céljából megjelentek a 2008. február 19-én tartott tárgyaláson.

1860-ban New Yorkban nyilvánosan bemutatta e találmány működését. Így az idő haladtával mindenki elfoglalja jogos helyét<sup>28</sup>.

## V – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések vizsgálata

### A – Az első előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésről

33. Sok olyan esetben fordulnak a Bírósághoz, amelyben a távközlés nagy jelentőséggel bír, e jelenség már az ágazat fejlődésének hajnalától előre látható, az üzemeltetésükből eredő gazdasági lehetőség miatt.

#### 1. Néhány előzetes megjegyzés az egyetemes szolgáltatásról

34. Ellentmondásosnak tűnhet, de miután egy hosszú jogi harcot követően<sup>25</sup> 1876-ban megadták Alexander Graham Bell részére a telefon szabadalmát<sup>26</sup>, az Egyesült Államok kongresszusa<sup>27</sup> a közelmúltban helyreállította az olasz Antonio Meucci emlékét és vívmányait, mivel elismerte, hogy korábban,

35. „Egyetlen rendszer, egyetlen politika, egyetemes szolgáltatás”<sup>29</sup>. E mottó<sup>30</sup> világítja rá a lakosság egészének az egy hálózaton keresztül történő összekapcsolására irányuló szándékra<sup>31</sup> olyan korszakban, amikor a Bell System és a független társaságok közötti harc elérte a tetőpontját<sup>32</sup>.

25 – E kérdésről lásd Evenson, E., *The Telephone Patent Conspiracy of 1876: The Elisha Gray – Alexander Bell Controversy*, Jefferson (Észak-Karolina), McFarland Publishing, 2000; Catania, B., *Il Governo degli Stati Uniti contro Alexander Graham Bell – Un importante riconoscimento per Antonio Meucci*, AEI-Automazione, Energia, Informazione, 86. kötet, 10. szám, 1999. októberi különszám, 1–12. o.; és ugyanezen szerzőtől *Antonio Meucci finally recognized*, 2003. május 28-án Rómában rendezett Meucci-napon Carlo Azeglio Ciampi olasz köztársasági elnök jelenlétében tartott előadás.

26 – United States Patent n°. 174, 465.

27 – 2002. június 11-i 269. számú határozatával (107. kongresszus, első ülészak).

28 – A majom válaszait követően Don Quijote Sanchóhoz fordult jóslóan: „Majd elvállik, Sancho – válaszolt Don Quijote –, mert az idő mindent fölfed, semmit sem hagy rejtve, de napfényre hozza, még ha a föld mélyleges mélyébe rejtőzött is”. *Don Quijote de La Mancha*, második rész, XXV. fejezet. Martin de Riquer, RBA Barcelona, 1994, 819. o.

29 – „One policy, one system, universal service”.

30 – 1907-ben alkotta az Egyesült Államokban Theodore Wail, az American Telephone and Telegraph Company elnöke.

31 – Mueller, M., in *Universal service and the new Telecommunications Act: mythology made law*. Communications of the ACM, Rutgers University SCILS, 1997. március, és Renaudin, E., in *L'évolution du Service Universel dans le secteur des télécommunications*, DEA Droit public des affaires, 2003–2004, Université de Paris X, Nanterre.

32 – Arlandis, J., *Service Universel: évolution d'un concept-clé*, kommunikációk és stratégiák, első negyedév, 1994., 13. szám, 41. o.

36. Az egyetemes szolgáltatás célja minőségi szolgáltatás nyújtása ésszerű áron az egész területen: e premisszákat fejti ki a 97/33 irányelv 3. és 9. cikke.

37. Mindazonáltal ezen általános érdekű küldetés hordoz bizonyos hátrányokat, mivel megfelelő irányítás nélkül fennáll a veszély, hogy dualista társadalomhoz vezet, amely kettéosztott a bizonyos hálózatokhoz és szolgáltatásokhoz hozzáféréssel rendelkezők és az ezekből kizártak között.

38. E nehézségek elsimítása céljából a közösségi jog egyszerre teljesíti a lakossági szükségleteket és a versenyszabályokat a szolidaritás és a kereskedelmi szabadság keresése során, miközben kiszámítja a költségeket és azt valamennyi üzemeltető között megosztja, amint azt az összekapcsolási irányelv 5. cikke és az egyetemes szolgáltatási irányelv 12–14. cikke mutatja.

39. Következésképpen a történelmi üzemeltető és az egyetemes szolgáltatás nyújtója fogalmainak felbontása szükséges következménynek tűnik oly módon, hogy minden kellően alkalmas magántársaság vállalhatja e feladatot, valamint a bíróság és a felek szerepe összekeverésének elkerülése érdekében az állam lemond a gyám szerepéről az egyszerű szabályozóvá válás érdekében<sup>33</sup>.

2. A helyi hívások az egyetemes szolgáltatás szerves része

40. A helyi hívások az egyetemes szolgáltatáshoz tartoznak, amint az a nyílt hálózatelátás (ONP) beszédalapú telefóniára történő alkalmazásáról, valamint a távközlési egyetemes szolgáltatás versenykörnyezetben történő bevezetéséről szóló, 1998. február 26-i 98/10/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv<sup>34</sup> 5. cikkének (2) bekezdéséből és a 2002/22 irányelv 4. cikkének (2) bekezdéséből következik.

41. A német kormány által támogatott korábbi monopólium azonban különös módon – véleményem szerint hibásan – értelmezi a 90/388 irányelv 4c. cikkét.

42. A Deutsche Telekom fenntartja, hogy e rendelkezés nem alkalmazandó, mivel nem vállalt semmiféle egyetemes szolgáltatási kötelezettséget.

43. Az irányelv 4c. cikkének a különböző közösségi nyelvek közötti eltérései<sup>35</sup> azonban

34 – HL L 101., 24. o.

35 – A 4c. cikk szövege változó a különböző nyelvi változatok szerint: a francia („imposées”) és a német („auferlegt wurden”) a kötelezettséget sugallja; az angol („entrusted”), az olasz („assegnati”) vagy spanyol változat („confiadas”) rugalmasabb árnyalatot ad e kötelezettségeknek.

feltáró jellegűek, és a helyes értelmezés érdekében figyelemmel kell lenni az általános összefüggéseire és céljára<sup>36</sup>, mindig a többi nyelvi változat fényében<sup>37</sup>.

### 3. Az egyetemes szolgáltatás finanszírozása

#### a) A díjszabások kiegyenlítése<sup>38</sup>

44. Ezen értelmezéssel az érvelés könnyen megcáfolható a liberalizáció szempontjából, ahol minden kötelezettség másodlagos jellegű. Az adminisztratív beavatkozás és a felelősség kiosztása csak akkor lenne szükséges, ha az üzemeltetők nem tudnák biztosítani az egyetemes szolgáltatást; de amíg e kivételes helyzet nem következik be, az egyetemes szolgáltatási kötelezettségeket továbbra is a piac szabályozza.

46. A távközlési piacnyitás alapvető feltételeinek teljesülését követően Léger főtanácsnok emlékeztet<sup>39</sup>, hogy a valódi verseny feltételezi a díjszabás harmonizációját, amelynek célja azt megakadályozni, hogy az üzemeltetők a legnyereségesebb területekre összpontosítsák tevékenységüket (belföldi és nemzetközi hívások), és elhanyagolják a kevésbé jövedelmező szolgáltatásokat (a helyi hívásokat), amelyek nyújtása szintén az egyetemes szolgáltatás része.

45. Mindenesetre a tények azt mutatják, hogy a Deutsche Telekom a liberalizációt megelőzően és azt követően (több mint 95%-ban) az egyetemes szolgáltatásnak a helyi hívásokra vonatkozó részével foglalkozott.

47. E célokat követi a 90/388 irányelv és az azt módosító 96/19 irányelv. Ez utóbbi huszadik preambulumbekkezdése leírja a módosítani kívánt helyzetet, amelyet egyes nem jövedelmező telefonhívások kategóriája jellemezett, ezt ugyanezen vállalkozás tevékenységének más szegmenseiben elért nyereség egyenlítette ki.

48. A helyi hívások mesterségesen alacsony díja akadályozta a versenyt és eltántorította a

36 – A Bíróság 19/67. sz. van der Vecht ügyben 1967. december 5-én hozott ítélete (EBHT 1967., 445. o.); a 30/77. sz. Bouchereau-ügyben 1977. október 27-én hozott ítélete (EBHT 1977., 1999. o.) és a a közelmúltban a C-482/98. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2000. december 7-én hozott ítélete (EBHT 2000., I-10861. o.); a C-1/02. sz. Borgmann-ügyben 2004. április 1-jén hozott ítélete (EBHT 2004., I-3219. o.) és a C-63/06. sz. Profisa-ügyben 2007. április 19-én hozott ítélete (EBHT 2007., I-3239. o.).

37 – A C-372/88. sz., Cricket St. Thomas ügyben 1990. március 27-én hozott ítélet (EBHT 1990., I-1345. o.) 19. pontja.

38 – „Rebalancing” az angolszász terminológia szerint.

39 – A C-500/01. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2003. július 10-én ismertetett indítvány 3. és 4. pontjában (2004. január 7-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-583. o.]).

lehetséges versenytársakat a kevésbé jövedelmező területekre történő belépéstől.

lésére irányuló terveit, sem a megvalósítás pontos menetrendjét<sup>43</sup>.

49. A Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2004. január 7-én hozott ítélet<sup>40</sup> elismerte, hogy a 90/388 irányelv 4c. cikke nem ír elő határidőt a díjszabások kiegyenlítésére, ugyanakkor felfedezte a 96/19 irányelvben a megfelelő ritmus irányába ható jeleket, anélkül, hogy e kiegyenlítés megvalósítására előírt 1998. január 1-jei határidőt túl lehetne lépni (32. pont).

50. A 96/19 irányelv ötödik preambulumbekezdése megállapítja az e határidő alóli, a kevésbé fejlett hálózatok<sup>41</sup> vagy nagyon kis hálózatok<sup>42</sup> esetében indokolt kivételeket, de ezeket mindig részletes menetrend kíséri.

51. A jelen esetben ezen eltérések egyike sem alkalmazandó, vagyis e díjakat Németországban 2003-ra ki kellett egyenlíteni; mindazonáltal e határidő figyelmen kívül hagyása a Bíróságot arra a megállapításra indította egy másik ügyben, hogy a Francia Köztársaság nem teljesítette a kötelezettségeit, mivel nyilvánvaló volt, hogy a módosított 90/388 irányelv 4c. cikkének (3) bekezdésében előírt díjszabások kiegyenlítése nem valósult meg 1998. január 1-jéig, és a francia kormány nem adta át a Bizottságnak sem a fennálló egyenlőtlenségek fokozatos eltör-

b) A keresztámogatások: nem megfelelő finanszírozási eszköz egy versenyre nyitott piacon

52. A liberalizáció nyomában a 97/33 irányelv a méltányosság és arányosság hozzávalóit alkalmazza a megkülönböztetés-mentességgel fűszerezve (második preambulumbekezdés) az együttműködés feltételeinek mérséklése érdekében, amely a tevékenységek számviteli elválasztásában jelenik meg a – szabad verseny területén nehezen elfogadható – tisztességtelen keresztámogatások által esetlegesen okozott nehézségek elkerülése érdekében<sup>44</sup>.

53. A monopólium esetétől eltérően, ahol az ilyen típusú belső átutalások – amikor a korlátozás alá nem eső tevékenységekből származó nyereséget a társadalmi szolgáltatás (mint az egyetemes szolgáltatás) nyújtásához kapcsolódó veszteségek fedezésére szánják – elfogadottak, a liberalizáció új keretében ezek nem megengedhetők, mivel az erőfölényben lévő vállalkozások azokat a versenytársaik ellen fordíthatják ezek kiiktatása céljából,

40 – A 39. lábjegyzetben fent hivatkozott ítélet.

41 – Amint ez volt a helyzet Spanyolországban, Írországban, Görögországban és Portugáliában.

42 – Luxemburgban, nyilvánvaló okokból.

43 – A Bíróság C-146/00. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2001. december 6-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-9767. o.) 35. pontja.

44 – Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, edition Kluwer Law, 4. kiadás, 939. o.

miközben szándékosan rabló árakat tartanak fenn<sup>45</sup>, amelyeket más üzemeltetőnek utalnak át, ahelyett, hogy az előfizetőikre hárítanak át, amint erre az alapeljárás fellelősei az észrevételeikben hivatkoznak.

c) A hozzáférés hiánya

54. A verseny így torzul, mert az új üzemeltetőnek – akik kénytelenek a kiegészítő díjakat megfizetni –, a nyereségesség fenntartása érdekében emelniük kell az árat, és ez a saját versenyképességük kárára történik, ebből következően a tárgyaláson a német kormány által képviselt elmélet, amely szerint ez a rendszer kedvez az új üzemeltetőnek, nevezetesen az Arcor AG & Co. KG-nek, minden alapot nélkülöz.

55. Ebből következik, hogy a Deutsche Telekom az EK 82. és azt követő cikkével ellentétes protekcionizmusban részesül, amely ezen felül „endogámnak” tűnik; ugyanis mint azt e vállalkozás az észrevételeiben elismerte, a Németországi Szövetségi Köztársaság 31,7%-os részvétellel bírt a tőkéjében, sőt a Firma 01051 Telekom GmbH képviselője a tárgyaláson azt állította, hogy ezen arány elérte a 43%-ot is<sup>46</sup>.

56. A veszteségek akkor jelennek meg, amikor az új vállalkozások előfizetői vonalának rendelkezésre bocsátásához kapcsolódó terhek meghaladják az e tevékenység által termelt bevételeket.

57. E hiány gyökerei a monopóliumba nyúlnak vissza, amikor a gazdasági paramétereket a végső felhasználó pénzügyi támogatása függvényében dolgozzák ki, és a szolidaritással ellentétben álltak a túlzott összegek, így a szolgáltatás valós költségeit nem fedezték.

58. A közösségi jog azonban már nem fogadja el a német kormány és a Deutsche Telekom által javasolt álláspontot, mivel a fordulópont dátuma 1998. január 1-je, a 2000. január 1-jéig történő meghosszabbítási lehetőséggel – a monopóliumok korábbi birtokosainak átmenetileg lehetővé téve, hogy igazodjanak az új helyzethez és kompenzálják a beszedendő összegeket.

45 – A C-333/94. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1996. november 14-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-5951. o.) tartalmazott ennek fennállása megállapítására szolgáló módokat.

46 – A C-463/00. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2003. május 13-án hozott ítéletben (EBHT 2003., I-4581. o.) és a C-463/04. és C-464/04. sz., Federconsumatori és társai egyesített ügyekben 2007. december 6-án hozott ítéletében (EBHT 2007., I-10419. o.) a Bíróság nem tagadta „azon törekvéseket, amelyek a körülményektől függően igazolhatják, hogy a tagállamok a kezdetben állami és később privatizált vállalkozásokban bizonyos befolyást megőrizzenek, amennyiben e vállalkozások közérdekű vagy stratégiai jelentőségű szolgáltatást végeznek”.

59. Ez vezethető le az 1998. április 8-i 98/322 bizottsági ajánlásból<sup>47</sup> és az azt megelőző 1996. november 27-i közleményből<sup>48</sup>.

60. Az ok nyilvánvaló. Az összekapcsolási hozzájárulás és az egyetemes szolgáltatási hozzájárulás közötti elkülönítés elhalványul, ha más összegeket is elfogadnánk a szóban forgó díjszabások kiegyenlítésének alternatívájaként, amely nem csupán az üzemeltető előválasztása akadályainak, hanem egy esetleges hiány eltörlésére is irányul.

d) Az összekapcsolási költségeken felüli díjak: mulékony intézkedés

61. A német kormány és a Deutsche Telekom álláspontja, amely szerint a vitatott irányelvek nem tiltják e finanszírozást, minden alapot nélkülöz.

62. Fel kell hívnom a figyelmet arra az ellentmondásra, amely azon állítások között áll fenn, hogy egyrészt a 90/388 irányelv 4c. cikke tiltja a szolgáltatásnyújtás valós költségeinél alacsonyabb díjakat, és másrészt,

hogyan e cikkel nem ellentétes kompenzációjuk fenntartása.

63. Egyértelmű, hogy ha a közösségi jog nem kívánja e veszteségeket, az ilyen típusú kompenzáció útján történő semlegesítési lehetőség javasolása örök életűvé teszi ezeket<sup>49</sup>.

64. Ezért nagyon fontos, hogy a tartozék ossza a fődolog sorsát<sup>50</sup>, tehát ha az adósságot kiegyenlítik, ugyanez vonatkozik a következményeire is.

65. Mint egy képzelt beteg<sup>51</sup>, a Deutsche Telekom olyan idejétmúlt adósságra panaszkodik, amelyért véleményem szerint egyedül ő a felelős.

66. Az előzetes döntéshozatali eljárás minden résztvevőjével egyetértek abban, hogy az előfizetői vonalából eredő 2003-as veszteség az erőfőnlényben lévő vállalkozás taktikájából ered, ugyanis nem látok semmilyen akadályt, amely – a díjszabás emelése révén – gátolta volna a veszteség kiegyenlítésében.

47 – A liberalizált távközlési piacon a hálózatok összekapcsolásáról (2. rész – Számviteli elkülönítés és költségelszámolás) (HL L 141., 6. o.).

48 – 1996. november 27-i közlemény [COM(96) 68 végleges] a távközlésben az egyetemes szolgáltatás finanszírozásának és a költségelszámításnak a nemzeti rendszerek számára előírt értékelési szempontjairól és az ilyen rendszerek működésére vonatkozó, tagállamok számára szóló iránymutatásokról.

49 – Ezt fejti ki a Firma 01051Telekom GmbH az észrevételeiben.

50 – Sublato principali, tollitur accessorium (a tartozék osztja a fődolog sorsát).

51 – Molière *Le malade imaginaire* (Képzelt beteg, Larousse, Párizs, 1998) című művében groteszk stílusban meséli el a hipochonder Argan megpróbáltatásait, aki képzelt betegségek rabja, Angélique nevű lányát egy orvoshoz akarja hozzáadni, mert egy ilyen frigy egész életében biztosítaná számára az orvosi ellátást.

67. A Deutsche Telekom állítása, amely szerint a Bizottság kontra Spanyolország ügyben hozott ítélet<sup>52</sup> iránymutatásait nem lehet a jelen ügyre átültetni, meglepő, mivel a pénzügyi hiányért való felelősség a kérdéses esetben megoszlott a távközlési szervezet és a nemzeti hatóság között, a Deutsche Telekom szerint e helyzet eltér a „kizárólag a vállalkozásnak tulajdonítható hiánytól”<sup>53</sup>.

68. A Bíróság megállapította, hogy a Spanyol Királyság nem felelt meg ezen irányelveknek a szabályozó hatóság által rögzített szigorú árplafon miatt; mégis, véleményem szerint, bár létezik egy mozgástér, nem hagyható figyelmen kívül, hogy e társaságok egyike tőkéjének fenntartására létrehozott kiegészítő díjak ártnak a vállalkozások közötti nemes harcnak.

69. Az egyetemes szolgáltatásnak a kizárólag a költségek függvényében történő finanszírozása magában foglalja, hogy az előfizetői vonalak összekapcsolását, amelynek utolsó címzettje az egyéni ügyfél, az érintett támogassa előfizetői díj formájában, és csak ha az üzemeltetőnek nehézségei támadtak a díjszabás kiegyenlítésében – ami a jelen esetben nem áll fenn –, akkor lenne a hiány értékelésének és kompenzációjának értelme<sup>54</sup>, de világos, hogy nem így van, ha a veszteség a vállalkozás stratégiájának eredménye.

70. A Bizottság állításával összhangban, amely szerint az összekapcsolási költségek fedezésére szolgáló kiegészítő díjak nem minősülnek az összekapcsolási szolgáltatásokhoz való hozzájárulásnak, arra hajlok, hogy egy jogi akadályokkal nem korlátozott környezetben e díjak hozzáadása a közösségi jog által tiltott állami támogatásokhoz közel álló<sup>55</sup> leplezett finanszírozási mechanizmussá válik.

71. Az egyetemes szolgáltatási kötelezettséghez kapcsolódó esetleges indokolatlan díjakkal szemben azonban fel lehet lépni, mivel a méltányos elosztási rendszerek kedveznek a korrekciójuknak.

72. A szigor nem korlátlan, mivel az ítélkezési gyakorlat<sup>56</sup> az EK 87. cikk (1) bekezdéséből kizár bizonyos adminisztratív beavatkozásokat a kötelezően nyújtott közcélú szolgáltatások ellentételezéseként<sup>57</sup>, ha nem

52 – 2004. január 7.

53 – A német kormány a tárgyaláson hangsúlyozta, hogy 1997. december óta a Deutsche Telekom szabadsággal bír a díjszabása kiegyenlítésében.

54 – A liberalizált távközlési piacon a hálózatok összekapcsolásáról szóló, 1998. január 8-i bizottsági ajánlás (1. rész – Összekapcsolás árkalkulációja) (HL L 73., 42. o.).

55 – A 30/59. sz. De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg kontra Főhatóság ügyben 1961. február 23-án hozott ítélet (EBHT 1961., 1. o.) széles értelemben használta a segély fogalmát, mivel beleérti nemcsak azokat a pozitív szolgáltatásokat, amiket maguk a támogatások jelentenek, hanem azokat a beavatkozásokat is, amelyek különböző formában csökkentik a vállalkozás költségeit; e logika szerint tiltottak azon támogatások, amelyek közvetlenül vagy közvetve előnyben részesítik a vállalkozásokat, vagy olyan gazdasági előnynek tekintendő, amelyeket a kedvezményezett vállalkozás normál piaci körülmények között nem kapott volna meg (a Bíróság C-39/94. sz., SFEI és társai ügyben 1996. július 11-én hozott ítéletének [EBHT 1996., I-3547. o.] 60. pontja és a C-342/96. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügyben 1999. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-2459. o.] 41. pontja).

56 – Így a közlekedési közszolgáltatás területén a C-280/00. sz. Altmark Trans és Regierungspräsidium Magdeburg ügyben 2003. július 24-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-7747. o.); a fáradt olaj összegyűjtéséért és ártalmatlanításáért járó kártalanítást illetően a C-240/83. sz. ADBHU-ügyben 1985. február 7-én hozott ítélet (EBHT 1985., 531. o.); és a gyógyszer-laboratóriumok számára előírt, a közvetlen értékesítést terhelő járulékfizetés alóli mentességet illetően – amikor a járulek megfelel a közszolgáltatási kötelezettségek teljesítéséből eredő, nagykereskedők által viselt többletköltségnek –, a C-53/00. sz. Ferring-ügyben 2001. november 22-én hozott ítéletet (EBHT 2001., I-9067. o.).

57 – A spanyol vagy francia jogi hagyományokra jellemzőbb fogalom, mint az angolszász jogi hagyományokra.

eredményezik a vállalkozások előnyben részesítését.

73. Mindazonáltal különös gondot kell fordítani arra, hogy a hasonló helyzetben lévő vállalkozásokat ne mozdítsák ki ebből, és e célból a 90/388 irányelv 4c. cikke a távközlés területén lehetővé tette a tagállamok számára, hogy megosszák e gazdaságellenes hatásokat kiegészítő díjakon vagy egyetemes szolgáltatási pénzeszközökön keresztül, feltéve, hogy azok „szükségesek” voltak.

74. Természetesen e határozatlan jogi fogalmat csak szabályozó eszközökkel lehet kiegészíteni, amelyek megakadályozzák az előfizetői vonalak költségének gazdasági kompenzációját, mivel ilyen akadályok nélkül e kiegészítő díjaknak nem lenne indokuk<sup>58</sup>.

75. A veszteségek fedezésének igénye újra megjelenik a 97/33 irányelv 5. cikkének (1) és (3) bekezdésében, amely felfedi annak fontosságát, hogy a hozzájárulásokat – amelyek kizárólag a szolgáltatás közvetlen költségein alapulnak – összehasonlítható szempontok szerint számítsák<sup>59</sup>, ez eltér az alapügyben felmerülő engedélyezés esetétől, ahol minden egyes vállalkozás érintett.

76. Végezetül, az egyetemes szolgáltatási kötelezettség finanszírozása érdekében a 2002/22 irányelv 13. cikke (1) bekezdésének a) és b) pontja az állami források alkalmazásának lehetőségén kívül a közös kompenzációs mechanizmus bevezetését is tartalmazza, amelyhez valamennyi szolgáltató hozzájárul, amely szintén összeférhetetlen a vállalkozások közötti egyéni pénzeszközök elengedésével.

77. Következésképpen minden olyan intézkedés, amelynek célja a díjszabások előírt kiegyenlítésének viszonylagossá tétele, nincs összhangban a közösségi joggal, amely az árak meghatározásában a tagállamok felelősségének kérdését veti fel<sup>60</sup>, e felelősséget adott esetben csak átlátható és összejátszástól mentes kompenzációs mechanizmusok igénybevételel vállalhatják fel.

78. A távközlési piachoz hasonló nyílt piacon az átláthatóság<sup>61</sup> különösen fontos a közérdek és az üzemeletetők közötti egyenlőség elvének követelménye miatt, e kulcsfontosságú szempontoktól nem lehet indokolatlanul eltérni.

79. A fenti megfontolások fényében a Bíróságnak abban az értelemben kell válaszolnia

58 – E tekintetben a 98/195 bizottsági ajánlás határozott.

59 – Amely magában foglalja az egyéni hozzájárulások meghatározását, amely a távközlési üzemeleteteket terheli.

60 – A 98/195 ajánlás a harmadik preambulumbekezdésében helytállóan felhívja a figyelmet, hogy a szubsidiaritás elvének megfelelően az összekapcsolási díjszabás rögzítése a tagállamok felelőssége.

61 – Az átláthatóság elvének fokozatos bírói erősítéséből ered, ennek nem írt jellege: a Bíróság C-87/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítélete (EBHT 1996., 2043. o.) és a C-275/98. sz., Unitron Scandinavia és 3-S ügyben 1999. november 18-án hozott ítélete (EBHT 1999., I-8291. o.).

az első előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre, hogy a „versenyirányelvvel” és az „összekapcsolási” irányelvvel ellentétes az olyan szabályozás, mint a német jogban szereplő, amely az erőfölényben lévő vállalkozás veszteségeinek finanszírozása érdekében megengedi az összekapcsolási költségektől független, nem kizárólag a szolgáltatás díjainak függvényében kiszámított hozzájárulásokat.

# *B – A második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésről*

80. Az első kérdés megoldása után szükséges a kérdést előterjesztő bíróság kételyeit eloszlatni azzal kapcsolatban, hogy helyénvaló-e a vitatott irányelveket az ellentétes nemzeti rendelkezésekkel szemben előnyben részesíteni.

81. A közösségi jog elsőbbségének elvéhez kell fordulni, és a Bíróság ítélkezési gyakorlatában fel kell kutatni e szabályok hatékonyságát a valóság világos képét torzító fogalmi zavar tisztázása révén.

## 1. Teljes elsőbbség

82. A közösségi jog egységessége megköveteli, hogy mind az elsődleges, mind a másodlagos szabályok azonos jelentéssel, azonos kötelező erővel és hasonló tartalommal

bírjanak minden tagállamban; e jellemzőket nem lehet elérni a közösségi jog abszolút elsőbbsége nélkül<sup>62</sup>.

83. Azonban ezen erő gyengül, ha megkérdőjelezzük az elsőbbség oszthatatlanságát vagy feltétlen jellegét azáltal, hogy figyelmen kívül hagyjuk, hogy ezen elv a közösségi jog egészére vonatkozik, és a nemzeti jog minden szabályára alkalmazandó.

84. Ezzel kapcsolatban az Európai Közösség hajnalán a Bíróság kimondta<sup>63</sup>, hogy a Szerződésből eredő joggal szemben bírói úton nem érvényesíthető semmiféle nemzeti szabály, és hogy a közösségi jog rendelkezései megelőznek minden ezzel ellentétes nemzeti szabályt, amiből következik, hogy az elsőbbség feltétel nélkül kiterjed a tagállamoknak még az Alkotmányára is.

85. Továbbá a Pfeiffer és társai ügyben ismertetett második indítványomban<sup>64</sup> kifejttem, hogy nem értek egyet azokkal, akik azt állították, hogy csak az elsődleges közösségi jognak lehet elsőbbséget tulajdonítani, vagy legfeljebb valamely rendeletnek, e különbségtétel mesterséges és pontatlan.

62 – Simon, D., *Le système juridique communautaire*, második kiadás, Presses Universitaires de France, Párizs, 1998, 284. o.

63 – A 6/64. sz. Costa-ügyben 1964. július 15-én hozott ítélet (EBHT 1964., 1141. o.).

64 – A C-397/01–C-403/01. sz. egyesített ügyekben 2004. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-8835. o.) és a 2004. április 27-én ismertetett indítvány; itt (a 42. pontban) a Simmenthal-ügyben hozott ítéletet elemzem, amelyben a Bíróság megerősítette mind a Szerződés, mind az intézmények közvetlenül alkalmazható aktusainak elsőbbségét, és úgy véli, hogy amikor valamely közösségi rendelkezés ellentétes valamely tagállam nemzeti jogszabályával, a közel negyven éve megállapított elsőbbség elismerésére történik hivatkozás, a közösségi jogforrástól függetlenül: legyen az a Szerződés, valamely rendelet vagy irányelv.

## 2. A „versenyirányelv” és az „összekapcsolási” irányelv közvetlen hatálya

86. A Bíróság a Van Gend & Loos ügyben hozott ítéletben<sup>65</sup> kezdte kidolgozni a közvetlen hatály elméletét, majd a van Duyn-ügyben hozott ítéletben<sup>66</sup> kiterjesztette azt az irányelvekre, érzékenynek mutatkozott „azon jogokra, amelyeket az irányelvek magánszemélyek számára keletkeztetnek”<sup>67</sup> és azt a Ratti<sup>68</sup>- és Becker-ügyben hozott ítéletben<sup>69</sup> rendszerbe foglalta.

87. A Bíróság bölcsen az irányelv funkciójára helyezte a hangsúlyt, és megkövetelte – annak érdekében, hogy hivatkozni lehessen rá –, hogy feltétlen legyen, és kellően pontos,<sup>70</sup> és hogy semmilyen intézkedést nem fogadtak el a megadott határidőben, vagy hogy a nemzeti joggal hibás vagy nem megfelelő átültetés által okozott összeütközés áll fenn<sup>71</sup>.

65 – A 26/62. sz. ügyben 1963. február 5-én hozott ítélet (EBHT 1963., 1. o.).

66 – A 41/74. sz. ügyben 1974. december 4-én hozott ítélet (EBHT 1974., 1337. o.).

67 – A Bíróság hangsúlyozta ezen aspektust a 67/74. sz. Bonsignore-ügyben 1975. február 26-án hozott ítéletben (EBHT 1975., 297. o.); a 36/75. sz. Rutili-ügyben 1975. október 28-án hozott ítéletben (EBHT 1975., 1219. o.); a 48/75. sz. Royer-ügyben 1976. április 8-án hozott ítéletben (EBHT 1976., 497. o.); a 30/77. sz. Bouchereau-ügyben 1977. október 27-én hozott ítéletben (EBHT 1977., 1999. o.); a 118/75. sz. Watson és Belmann ügyben 1976. július 7-én hozott ítéletben (EBHT 1976., 1185. o.); a 8/77. sz., Sagulo és társai egyesített ügyekben 1977. július 14-én hozott ítéletben (EBHT 1977., 1495. o.), és a 157/79. sz. Pieck-ügyben 1980. július 3-án hozott ítéletben (EBHT 1980., 2171. o.).

68 – A 148/78. sz. ügyben 1979. április 5-én hozott ítélet (EBHT 1979., 1629. o.).

69 – A 8/81. sz. ügyben 1982. január 19-én hozott ítélet (EBHT 1982., 53. o.).

70 – Wathélet, M. Du concept de l'effet direct à celui de l'invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de Justice”, *A true European Law. Essays for Judge David Edward*, (Ed. Mark Hoskins & William Robinson, Oxford és Portland, Oregon, 2003., 370. o.) úgy véli, hogy az irányelv pontos és feltétlen jellegének csak akkor kell megvalósulnia, ha az európai szabályra a nemzeti szabály helyettesítése érdekében hivatkoznak, de nem akkor, ha csupán ez utóbbi felretétele a cél, noha az ítélkezési gyakorlat ezekben az esetekben ugyanazt a követelményt támasztja.

71 – A 103/88. sz. Costanzo-ügyben 1989. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1989., 1839. o.) és a C-319/97. sz. Kortas-ügyben 1999. június 1-jén hozott ítélet (EBHT 1999., I-3143. o.).

88. Ennek megfelelően a magánszemélyek jogai erősödnek, és a közösségi jog megőrzi hatékony érvényesülését, amelyet nem gyengít a végrehajtás esetleges elmulasztása vagy az irányelvek helytelen átültetése.

89. Ezen elemek együttesen teremtik meg azon érvelés keretét, amelyen a 90/388 irányelv 4c. cikkének és a 97/33 irányelv 12. cikke (7) bekezdésének közvetlen alkalmazása alapul, amelyekkel ellentétes a TKG 43. cikkének (6) bekezdése<sup>72</sup>.

90. Amikor a nemzeti jogot nem lehet a közösségi joggal összhangban értelmezni, a bírói tevékenységnek a harmónia elérése érdekében történő erősítése elhalványítja a jogi alkotás és értelmezés közötti vékony határt<sup>73</sup>.

91. A vitatott rendelkezések világossá teszik, hogy 1998. január 1-jétől jogellenes volt – a kapcsolási költségen túl – kiegészítő díjak szedése Németországban (a 90/388 irányelv 4c. cikke) a költségalapúság szabálya szerint [a 97/33 irányelv 7. cikkének (2) bekezdése és 12. cikkének (7) bekezdése].

72 – E tekintetben csatlakozom a kérdést előterjesztő bíróság véleményéhez (a végzés 44. és azt követő pontjai), amely bíróságnak nincsenek kételyei afelől, hogy ezen irányelvek pontos és feltétlen jogokat biztosítanak.

73 – Emmert, F., „Les jeux sont faits: rien ne va plus ou une nouvelle occasion perdue par la CJCE”, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1. szám, (1995.), 17. o.

92. Itt nem elvont elvekről van szó, hanem pontos normatív szabályokról, amely a távközlési üzemeltető számára biztosítja a jogot, hogy az összekapcsolás ára csak az előfizetői vonalakhoz történő kapcsolódás költségeit foglalja magában.

93. E rendelkezések jogi követelménye továbbá a szabad verseny elvének<sup>74</sup> alapul, amelyről a Bíróság kimondta<sup>75</sup>, hogy érvényesen biztosíthat közvetlen hatályú jogokat, beleértve a magánszemélyek közötti kapcsolatokban is (horizontális viszonyok), ennek védelmét a nemzeti bíróságok kötelesek biztosítani.

94. A „díjszabások költségalapúságának” konkrét fogalma megalapozza az összeg végső rögzítését, noha nem homályosítja el a szóban forgó jog lényegét.

95. A német kormány és a Deutsche Telekom érvelését – e szabályok pontosságának elrejtése érdekében – gyengíti a szerkesztésének komoly zavara, amely eloszlik, ha felismerjük azt a hibát, amely abban áll, hogy egy meghatározatlan fogalom „definíálásának” műveletét egy irányelv „végrehajtásának” eljárásához hasonlítja.

<sup>74</sup> – EK 82. cikk.

<sup>75</sup> – Az állandó ítélkezési gyakorlatban, amint azt mutatja a C-155/73. sz. Sacchi-ügyben 1974. április 30-án hozott ítélet (EBHT 1974., 409. o.); a 127/73. sz., BRT kontra Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs ügyben 1974. január 30-án hozott ítélet (EBHT 1974., 51. o.); a C-179/90. sz. Merzi konvencionali porto di Genova ügyben 1991. december 10-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-5889. o.); a C-282/95. P. sz., Guérin automobiles kontra Bizottság ügyben 1997. március 18-án hozott ítélet (EBHT 1997., I-1503. o.); a C-242/95. sz. GT-Link ügyben 1997. július 17-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-4449. o.); a C-22/98. sz. Becu és társai ügyben 1999. szeptember 16-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-5665. o.); a C-258/98. sz. Carra és társai ügyben 2000. június 8-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-4217. o.) és a C-99/02. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2004. április 1-jén hozott ítélet (EBHT 2004., I-3353. o.).

96. Következésképpen a nemzeti szabályozó hatóság rögzíti a díjszabást, de olyan pontos és feltétlen jogi alapon (a költség fedezéséhez nem szükséges kiegészítő díjak tilalma), hogy nem igényel semmilyen közösségi vagy nemzeti jogszabályi kiegészítést.

97. Mindazonáltal figyelembe kell venni azon tényt, hogy – mint azt Mázak főtanácsnok kiemeli a Palacios de la Villa ügyre<sup>76</sup> vonatkozó indítványában<sup>77</sup> – az ítélkezési gyakorlat sem mellőzi egy olyan irányelv rendelkezései közvetlen hatályának alkalmazását, amely alól vannak kivételek, vagy amely igazolást ír elő.

### 3. Vertikális, horizontális és háromoldalú viszonyok

98. A közvetlen hatály elmélete vertikálisan, egy irányba működik (a magánszemélytől az állam felé), tiltja mind az ellenkező irányú mozgást (fordított vertikális viszonyok)<sup>78</sup>, mind a merőleges utakat, amelyek a magánszemélyek között tenné lehetővé az irányelvre történő hivatkozást (horizontális hatály)<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> – A C-411/05. sz. ügyben 2007. október 16-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-8531. o.).

<sup>77</sup> – 2007. február 15-én ismertette, és 105. pontjában a fent hivatkozott Pfeiffer-ügyben hozott ítéletre utal, ezen ügyre vonatkozó második indítványomban (a 36. pontban) hangsúlyozom annak fontosságát, hogy a közvetlen hatály terén elért eredményeket nem szabad visszafordítani.

<sup>78</sup> – A C-74/95. és C-129/95. sz. X-ügyben 1996. december 12-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-6609. o.).

<sup>79</sup> – A 152/84. sz. Marshall-ügyben 1986. február 26-án hozott ítélet (EBHT 1986., 723. o.).

99. A Bíróság szerint az irányelvek közvetlen hatályára vonatkozó ítélkezési gyakorlatnak a magánszemélyek közötti viszonyokra történő kiterjesztésével elismernék a Közösségnek azon jogát, hogy magánszemélyekre kötelezettségeket írhat elő, noha e hatáskör a rendeletek vagy határozatok elfogadására korlátozódik<sup>80</sup>.

100. Mindazonáltal az idő nem tudta elhallgattatni a horizontális közvetlen hatály elismerése érdekében tett felhívásokat, mint Lenz főtanácsnok<sup>81</sup> Faccini Dori ügyre vonatkozó indítványa<sup>82</sup>, amelyben a Van Gerven<sup>83</sup> és Jacobs főtanácsnok<sup>84</sup> által korábban kialakított érvekre támaszkodott.

101. Az elszalasztott alkalom érzése nehezedik a szerzőkre<sup>85</sup>, noha a Bíróság nem habozott ítélkezési gyakorlatát alkalmazni<sup>86</sup>, amikor az irányelv a vertikális viszonyon kívül álló magánszemélyek jogait érinti, amely

a háromoldalú viszonyok elméletének<sup>87</sup> létrehozásához vezetett.

102. A Wells-ügyben<sup>88</sup> azonban, egy környezetvédelemre vonatkozó esetben<sup>89</sup>, ahol sokfélék a szóban forgó érdekek, az ítélkezési gyakorlat szilárdabb iránymutatást adott; ugyanis bár rámutatott, hogy „egy magánszemély valamely tagállammal szemben nem hivatkozhat egy irányelvre egy olyan állami kötelezettség tekintetében, amely közvetlenül egy másik, ugyanezen irányelvből eredő, harmadik személlyel szembeni kötelezettség teljesítéséhez kapcsolódik” (56. pont), ezt követően első alkalommal kimondta, hogy „a harmadik személyek jogait érintő egyszerű negatív hatások, még ha ezek bizonyosak is, nem indokolják annak megtagadását egy magánszemélytől, hogy az érintett tagállammal szemben valamely irányelv rendelkezéseire hivatkozhasson”.

4. A TKG alkalmazása mellőzésének megállapítása

103. A közösségi ítélkezési gyakorlat reper-toárja nem fogadja el az összhang hiányát,

80 – A C-192/94. sz. El Corte Inglés ügyben 1996. március 7-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-1281. o.) 17. pontja.

81 – Lenz bírói fejlődésre hív fel a Szerződés alapján a közösségi jog egységes és hatékony alkalmazásának érdekében hivatkozva, ezen ítélkezési gyakorlatnak magánszemélyek közötti kapcsolatokra történő kiterjesztése és annak érdekében, hogy így válaszoljanak az európai polgárok jogos elvárásaira.

82 – A C-91/92. sz. ügyben 1994. július 14-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-3325. o.).

83 – A C-271/91. sz. Marshall-ügyre vonatkozó 1993. január 26-i indítvány [1993. augusztus 2-án hozott ítélet (EBHT 1993., I-4367. o.)].

84 – A C-316/93. sz. Vaneetveld-ügyre vonatkozó 1994. január 27-i indítvány [1994. március 3-án hozott ítélet (EBHT 1994., I-763. o.)].

85 – Emmert, F. fent hivatkozott munkáján kívül Tridimas, T. „Horizontal effect of directives: a missed opportunity?” *European Law Review*, 6. szám (1194), 621. és 636. o. is kifejezi ezen álláspontot.

86 – Ezt hangsúlyozom a fent hivatkozott Pfeiffer és társai ügyre vonatkozó második indítványom 41. pontjában.

87 – A közbeszerzés területén a fent hivatkozott Costanzo ügyben hozott ítélet; a törzskönyvezett gyógyszerkészítmények forgalmazásáról a C-201/94. sz. Smith & Nephew és Primacrown ügyben 1996. november 12-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-5819. o.); a műszaki szabályok kapcsán a C-194/94. sz. CIA Security International ügyben 1996. április 30-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-2201. o.) és a C-443/98. sz. Unilever-ügyben 2000. szeptember 26-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-7535. o.).

88 – A C-201/02. sz. ügyben 2004. január 7-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-723. o.).

89 – Noha a C-435/97. sz., World Wildlife Fund és társai ügyben 1999. szeptember 16-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-5613. o.) már elismerte a horizontális közvetett hatályt a környezetvédelem területén.

még ha az alapügyhöz hasonló esetben enged is a háromoldalú viszonyok dallamának.

szerződéses viszonyt hoz létre), és lényeges jellemzőkkel bír, így önálló problémává válik.

104. Nem látok semmit, ami akadályozza e megállapítást. Emlékeztetni kell arra, hogy a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmek alapjául szolgáló jogi és ténybeli viszonyok magánszemélyeket érintenek (Arcor AG & Co., Communication Services TELE2 GmbH és Firma 01051 Telekom GmbH), amelyek nem egy másik magánszemély ellen lépnek fel, hanem közvetlenül az állammal szemben (jelen esetben ez a Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post).

108. A Bundesverwaltungsgerichtnek nincs oka a csüggedésre; a jelen esetben ugyanis a hivatkozott jog nem mentes a közhatalommal való kapcsolattól, amely más személyeknek is okozhat kárt, ahogy ez a Busseni-ügyben<sup>90</sup> történt, de ugyanúgy, mint a Wells- és Costanzo-ügyben, a kár az állam tevékenységének tudható be.

105. Ebben rejlik a lényeges különbség a többi esethez képest, különösen a Telefónica 02 Czech Republic ügghöz képest, ahol két távközlési üzemeltető közötti, hálózathoz való hozzáférésre vonatkozó jogvitáról volt szó, amely polgári eljárással végződött közöttük, és a szabályozó hatóság közvetítő szerepre korlátozódott.

109. Következésképpen az erőfölényben lévő társaság számára nincs közvetlen horizontális hatály, sem valódi kár. Sőt mi több, az érvényesíteni kívánt jogot a közösségi joggal ellentétes szabály biztosította és helyzetét csak közvetetten érinti, mivel nem szed be jogellenes összegeket.

106. Azonban a jelen ügyben lappangó bírói konfliktusban nincs helye az akarat önállóságának, következésképpen a magánjogban sem a díjszabások rögzítését illetően, mivel a közösségi és német jogrend alapján az állam rendelkezik kizárólagos hatáskörrel.

110. A második kérdésre az igenlő válasz elkerülhetetlennek tűnik, tekintettel a közösségi jog elsőbbségére, amely a nemzeti bíróságokat arra kötelezi, hogy biztosítsák a jogalanyok számára az irányelvekből eredő jogokat, ha a nemzeti szabályozás akadályozza azok érvényesülését.

107. Ezen összefüggésben a kiegészítő jellegű díj meghatározása különbözik az előzetes összekapcsolási díjtól (amely bizonyára

90 – A C-221/88. sz. ügyben 1990. február 22-én hozott ítélet (EBHT 1990., 495. o.).

## VI – Véggövetkeztetések

111. A fenti megfontolások fényében azt javaslom, hogy a Bíróság a Bundesverwaltungsgericht előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseire a következő választ adja:

- „1) A távközlési szolgáltatások piacain belüli versenyről szóló, 1990. június 28-i 90/388/EGK bizottsági irányelv 4c. cikkével és az egyetemes szolgáltatásnak és az együttműködési képességnek a nyílt hálózatellátás (ONP) elvei alkalmazása révén történő biztosítását szolgáló távközlési összekapcsolásról szóló, 1997. június 30-i 97/33/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 7. cikkének (2) és (4) bekezdésével, valamint 12. cikkének (7) bekezdésével ellentétes az, hogy egy nemzeti szabályozó hatóság a nyilvános helyi hálózattal összekapcsolt hálózat üzemeltetőjét arra kötelezze, hogy a piaci erőfölénnyel rendelkező üzemeltetőnek hozzájárulást fizessen az előfizetői hurok átengedése miatt ez utóbbinál keletkező veszteség rendezésére.
- 2) A nemzeti bíróságnak kell kiegyensúlyoznia a belső jogi szabálynak a közösségi joggal való összeegyeztethetlenségét azon eljárásban, amelyben az erőfölényben lévő üzemeltető a szóban forgó kötelezettség végrehajtását igényli.”