DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

20. oktober 2005 *

I de forenede sager C-327/03 og C-328/03,

angående to anmodninger om præjudicielle afgørelser i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) ved afgørelser af 30. april 2003, indleveret til Domstolen den 28. juli 2003, i sagerne:

Bundesrepublik Deutschland

mod

ISIS Multimedia Net GmbH und Co. KG ved **ISIS Multimedia Net Verwaltungs GmbH** (sag C-327/03),

Firma O2 (Germany) GmbH und Co. OHG (sag C-328/03),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne J. Malenovský, S. von Bahr (refererende dommer), A. Borg Barthet og U. Lõhmus,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige procedure og efter retsmødet den 11. november 2004,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Bundesrepublik Deutschland ved S. Prömper og K. Schierloh, som befuldmægtigede

— ISIS Multimedia Net GmbH und Co. KG ved ISIS Multimedia Net Verwaltungs GmbH ved Rechtsanwalt R. Schütz

— Firma O2 (Germany) GmbH und Co. OHG ved Rechtsanwalt M. Hoffmann

— Det Forenede Kongeriges regering ved K. Manji, som befuldmægtiget, bistået af barrister S. Moore

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. Schmidt og M. Shotter, som befuldmægtigede,

efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 9. december 2004,

afsagt følgende

Dom

1 De præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester (EFT L 117, s. 15).

2 Spørgsmålene er blevet forelagt under to sager, som Bundesrepublik Deutschland fører mod ISIS Multimedia Net GmbH und Co. KG, ved ISIS Multimedia Net Verwaltungs GmbH (herefter »ISIS Multimedia«), og mod Firma O2 (Germany) GmbH und Co. OHG (herefter »Firma O2«) vedrørende det gebyr, som

Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (den tyske tilsynsmyndighed for telekommunikation og post, herefter »tilsynsmyndigheden«) opkræver i forbindelse med ansøgninger om tildeling af telefonnumre.

Retsforskrifter

Fællesskabsretten

3 Artikel 11 i direktiv 97/13 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at eventuelle gebyrer, som virksomhederne afkræves som led i tilladelsesprocedurerne, kun har til formål at dække administrationsomkostningerne i forbindelse med udstedelsen, forvaltningen, kontrollen og håndhævelsen af den gældende ordning for individuelle tilladelser. Gebyret for en individuel tilladelse skal stå i rimeligt forhold til det ydede arbejde, og der skal på hensigtsmæssig vis offentliggøres tilstrækkeligt detaljerede og let tilgængelige oplysninger herom.

2. Uanset stk. 1 kan medlemsstaterne, hvis der kun er knappe ressourcer, tillade, at den nationale tilsynsmyndighed pålægger yderligere afgifter for at sikre, at sådanne ressourcer udnyttes optimalt. Disse afgifter skal være ikke-diskriminerende og navnlig tage hensyn til behovet for at støtte udviklingen af nyskabende tjenester og konkurrence.«

De nationale retsregler

4 De relevante nationale retsregler omfatter artikel 43, stk. 3, i lov om telekommunikation (Telekommunikationsgesetz) af 25. juli 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1120, herefter »TKG«) og bekendtgørelse om telekommunikationsnummergebyrer (Telekommunikations-Nummerngebührenverordnung) af 16. august 1999 (BGBl. 1999 I, s. 1887, herefter »TNGebV«).

5 Artikel 43 i TKG bestemmer, at tilsynsmyndigheden påtager sig opgaverne forbundet med administration af nummerspektret, og at afgørelse om tildeling af et telefonnummer, efter ansøgning herom, finder sted mod betaling af et gebyr. Betingelserne for gebyret og dets størrelse er fastsat ved bekendtgørelse i overensstemmelse med lov om administrationsomkostninger (Verwaltungskostengesetz), af 23. juni 1970 (BGBl. 1970 I, s. 821).

6 Artikel 1 i TNGebV, sammenholdt med punkt B 1 i bilaget til denne forskrift i dens oprindelige udformning, bestemmer, at tildelingen af en blok på 1 000 telefonnumre med 10 cifre i Forbundsrepublikken Tysklands lokalnet finder sted mod opkrævning af et gebyr på 1 000 DEM (ca. 500 EUR). I tilfælde af afslag på ansøgning om numre opkræves en afgift, der udgør en fjerdedel af det beløb, der opkræves for tildeling af numre, dvs. 250 DEM (ca. 125 EUR).

Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

7 ISIS Multimedia og Firma O2, der er televirksomheder, har søgt tilsynsmyndigheden om tildeling af telefonnumre.

8 ISIS Multimedia modtog 37 blokke, hver bestående af 1 000 numre med 10 cifre, ud af de 43, som virksomheden havde søgt om. Firma O2 modtog 2 303 blokke, hver bestående af 1 000 numre med 10 cifre, ud af de 2 324, som virksomheden havde ansøgt om. I forbindelse hermed pålagdes de to virksomheder et gebyr på 38 500 DEM, respektive 2,3 mio. DEM.

9 Disse gebyrer er samlet mere end 15 gange større end de administrative omkostninger forbundet med tildelingen af telefonnumre og mere end tre gange større end omkostningerne forbundet med afslag på ansøgning om numre. I øvrigt svarer gebyrbeløbet pr. tildelt nummer til ca. 0,1% af den årlige omsætning, der kan påregnes opnået for et nummer.

10 Deutsche Telekom AG (herefter »Deutsche Telekom«), efterfølgeren til den tidligere operatør, der havde monopol på området for telekommunikation i Tyskland, har en beholdning på 400 mio. telefonnumre, som virksomheden gratis har modtaget. Ifølge Bundesverwaltungsgericht havde den nationale lovgiver til hensigt at underlægge denne virksomhed betaling af et gebyr, fastsat af TNGebV, som modydelse for tildelingen af denne beholdning, hvilket imidlertid ikke var muligt, da Deutsche Telekom ikke havde indgivet en ansøgning om tildeling af numrene, hvorfor artikel 43 i TKG ikke fandt anvendelse.

11 ISIS Multimedia og Firma O2 indbragte tilsynsmyndighedens afgørelser om deres gebyrbetalinger for domstolene. Sagsøgte blev frifundet i første instans, men sagsøgerne fik medhold under ankesagen. Tilsynsmyndigheden har derfor indgivet en revisionsanke til Bundesverwaltungsgericht.

12 Denne retsinstans anfører, at TKG og TNGebV er i overensstemmelse med den tyske forfatning. Den fastslår endvidere, at artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13

indeholder hjemmel til at pålægge et gebyr for tildeling af telefonnumre, der udgør en knap ressource. Den er dog i tvivl om, hvorvidt det — navnlig af hensynet til fremme af konkurrencen — er i overensstemmelse med denne bestemmelse at pålægge nye televirksomheder et gebyr, der til dels afspejler de tildelte numres økonomiske værdi, selv om det ifølge national ret er umuligt at pålægge Deutsche Telekom det samme gebyr for den beholdning af numre, som denne virksomhed har modtaget. Bundesverwaltungsgericht finder det sandsynligt, at et sådan gebyr er i strid med artikel 11, stk. 2, hvis man tager den konkurrencemæssige situation på markedet i betragtning.

13 Bundesverwaltungsgericht har derfor besluttet at udsætte sagerne og at forelægge Domstolen følgende to spørgsmål, som er enslydende formuleret i sagerne C-327/03 og C-328/03:

»1) Skal direktiv 97/13 [...] fortolkes således, at der for de nationale tilsynsmyndigheders tildeling af telefonnumre kan opkræves et gebyr, der tager hensyn til den økonomiske værdi af det tildelte nummer, selv om en televirksomhed, der driver virksomhed på det samme marked, og som har en dominerende stilling på dette marked, i meget stort omfang har overtaget telefonnumre uden omkostninger fra sin forgænger — den tidligere statslige monopolvirksomhed — og en efterfølgende opkrævning af gebyrer for denne gamle beholdning af numre som følge af national ret ikke er mulig?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den tyske retsinstans endvidere følgende spørgsmål besvaret:

2) Kan den virksomhed, der indtræder på markedet, i en sådan situation uafhængigt af virksomhedens øvrige omkostninger ved at komme ind på markedet og uden en hertil knyttet analyse af virksomhedens chancer i konkurrencen med den på markedet dominerende virksomhed belastes med et

engangsgebyr for tildelingen af et telefonnummer på en bestemt procentsats (her 0,1%) af den anslåede årsomsætning, der kan opnås ved videregivelse af telefonnummeret til en slutkunde?«

14 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 16. september 2003 blev sagerne C-327/03 og C-328/03 forenet med henblik på den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

De præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

15 Ved sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13 skal fortolkes således, at den udgør en hindring for en national lovgivning, som den i hovedsagen foreliggende, der bestemmer, at en ny operatør på markedet for telekommunikation skal betale et gebyr for tildeling af telefonnumre, der tager hensyn til disses økonomiske værdi, selv om en televirksomhed, som har en dominerende stilling på det samme marked, uden omkostninger har overtaget en særdeles væsentlig beholdning af telefonnumre fra sin forgænger — den tidligere monopolvirksomhed — og en efterfølgende betaling for denne beholdning ikke er mulig i henhold til national ret.

Indlæg afgivet for Domstolen

16 ISIS Multimédia, Firma O2 og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har anført, at forpligtelsen for nye operatører til at betale det i TNGebV fastsatte gebyr

som modydelse for tildeling af de telefonnumre, der er nødvendige for udbydelse af taletelefonitjenester til deres kunder på lokalnettet, når Deutsche Telekom, til brug for udbud af samme tjenesteydelser, gratis har modtaget en betydelig beholdning af sådanne numre, er diskriminerende og udgør en hindring for udvikling af konkurrencen. En lovgivning som den, der hjemler dette gebyr, er derfor i strid med betingelserne i artikel 11, stk. 2, andet punktum, i direktiv 97/13.

17 Heroverfor har den tyske regering først anført, at en sådan lovgivning ikke er diskriminerende, idet Deutsche Telekom, ligesom denne virksomheds konkurrenter, skal betale et gebyr for tildeling af nye telefonnumre.

18 For så vidt angår den beholdning af numre, som Deutsche Telekom har overtaget fra den virksomhed, som dette selskab har efterfulgt, har den tyske regering anført, at der hverken i den nationale ret eller i fællesskabsretten var fastsat noget gebyr, da denne beholdning blev etableret. Der er derfor ingen anledning til efterfølgende at opkræve gebyret for denne beholdning, hvilket under alle omstændigheder ville være umuligt i henhold til national ret.

19 Endelig har den tyske regering tilføjet, at den manglende betaling af gebyret for beholdningen af telefonnumre, som Deutsche Telekom har overtaget, retfærdiggøres af de betydelige omkostninger, som påhviler denne virksomhed på grund af dens totalserviceforpligtelse samt dens overtagelse af et stort antal tjenestemænd og den heraf følgende forpligtelse til at sikre betaling af disse tjenestemænds pension.

20 Det Forenede Kongeriges regering har anført, at forpligtelsen til at betale et gebyr, der tager hensyn til de tildelte telefonnumres økonomiske værdi, giver mulighed for, at den knappe ressource, som der her er tale om, kan udnyttes optimalt i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13.

Domstolens besvarelse

21 I henhold til artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13 skal gebyret opfylde tre betingelser. For det første skal det sikre, at en knap ressource udnyttes optimalt. Det skal endvidere være ikke-diskriminerende. Endelig skal det tage hensyn til behovet for at støtte udviklingen af nyskabende tjenester og konkurrence.

22 Vedrørende den første betingelse om optimal forvaltning af en knap ressource har Tysklands og Det Forenede Kongeriges regeringer anført, at der kun findes et begrænset antal anvendelige telefonnumre, hvorfor den første betingelse er opfyldt.

23 Det bemærkes herved, at artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13 tillader at opkræve et gebyr med henblik på at forvalte en »knap ressource« optimalt, men at dette begreb ikke er defineret i bestemmelsen.

24 Det er derfor nødvendigt at tage de bestemmelser, der var gældende forud for denne artikel, i betragtning, navnlig samme direktivs artikel 10, stk. 1. Ifølge denne

bestemmelse må medlemsstaterne kun begrænse antallet af individuelle tilladelser inden for en teletjenestekategori, hvis dette er nødvendigt for at kunne stille et tilstrækkeligt antal numre til rådighed. Det følger heraf, at fællesskabslovgiver således har erkendt, at telefonnumre kan forekomme i begrænset antal og således kan udgøre en knap ressource.

25 Artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13 må derfor forstås således, at medlemsstaterne kan pålægge televirksomheder et gebyr med henblik på at forvalte tildelingen af telefonnumre på optimal vis.

26 Heraf følger, at ovennævnte bestemmelses første betingelse er opfyldt for så vidt angår den forpligtelse til at betale et gebyr for tildeling af telefonnumre, som er fastsat i den i hovedsagen foreliggende lovgivning.

27 Derimod finder artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13 ikke anvendelse ved afslag på en ansøgning om tildeling af telefonnumre, der pr. definition ikke indebærer nogen udnyttelse af numre og derfor ikke medfører nogen reduktion i antallet af disponible numre. I dette tilfælde finder hovedreglen i denne artikels stk. 1 anvendelse, hvorefter de gebyrer, som virksomhederne afkræves som led i tilladelsesprocedurerne, er begrænset til at dække administrationsomkostningerne i forbindelse med arbejdet med behandlingen af ansøgningen om numre. En forpligtelse til at betale et gebyr, der er mere end tre gange så stort som de afholdte administrationsomkostninger, er derfor i strid med denne bestemmelse.

28 Det må herefter efterprøves, om forpligtelsen til at betale et gebyr for tildeling af telefonnumre som fastsat i den i hovedsagen foreliggende lovgivning opfylder de to øvrige betingelser, der er opstillet i artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13.

29 For så vidt angår betingelsen om ikke-diskrimination bemærkes, at denne stiller krav om, at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet (jf. bl.a. dom af 23.11.1999, sag C-149/96, Portugal mod Rådet, Sml. I, s. 8395, præmis 91).

30 Det bemærkes herved, at ISIS Multimedia og Firma O2 ligesom Deutsche Telekom er televirksomheder, der opererer på lokalnettet. For at kunne udbyde disse tjenester må disse virksomheder nødvendigvis disponere over telefonnumre, som de kan tildele deres kunder. Disse virksomheder befinder sig således for så vidt angår deres udbud af tjenesteydelser i en sammenlignelig situation. Multimedia, Firma O2 og alle andre nye operatører må imidlertid betale det gebyr, der følger af artikel 1 i TNGebV, sammenholdt med punkt B 1 i bilaget til denne forskrift, for at opnå telefonnumre og få adgang til markedet for taletelefonitjenester inden for lokalnetsektoren, mens Deutsche Telekom derimod råder over en betydelig beholdning af numre, som giver denne virksomhed mulighed for at operere på markedet, og for hvilken den ikke har betalt noget gebyr.

31 Det må derfor fastslås, at Deutsche Telekom og denne virksomheds konkurrenter ikke behandles ens for så vidt angår adgangen til det omhandlede marked.

32 Den omstændighed, at Deutsche Telekom skal betale gebyr for at opnå nye numre, ændrer ikke denne konstatering, der vedrører spørgsmålet om operatørernes adgang til markedet.

33 Den omstændighed, at Deutsche Telekom har opnået beholdningen af numre fra sin forgænger på lovlig vis i henhold til tysk ret og gældende fællesskabsret på det tidspunkt, hvor denne beholdning blev overført til Deutsche Telekom, ændrer heller ikke denne konstatering.

34 Det må dog afgøres, om forskelsbehandlingen af nye operatører i forhold til en virksomhed som Deutsche Telekom, der er indtrådt i den tidligere monopolvirksomheds stilling, er berettiget eller udgør diskrimination i strid med direktivets artikel 11, stk. 2.

35 Den tyske regering har anført, at den manglende betaling af gebyret for beholdningen af telefonnumre, som Deutsche Telekom har overtaget, retfærdiggøres af, at virksomheden skal udføre totalserviceopgaver samt skal sikre betaling af pensionen for de tjenestemænd, den har overtaget.

36 Det bemærkes herved, at den tyske regering ikke har fremlagt talmæssige oplysninger til støtte for sit anbringende, hvorefter den gratis tildeling af denne beholdning udgør en kompensation for de udgifter, der påhviler Deutsche Telekom i forbindelse med totalserviceforpligtelser eller på grund af betaling af pension til de tjenestemænd, virksomheden har overtaget. Domstolen har tidligere fastslået, at i det omfang artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13 fraviger hovedreglen i samme bestemmelses stk. 1, skal denne fortolkes indskrænkende (jf. dom af 18.9.2003, forenede sager C-292/01 og C-293/01, Albacom og Infostrada, Sml. I, s. 9449, præmis 33 et 34). Som følge heraf kan begrundelser, der støttes på ovennævnte stk. 2, ikke fremføres i helt generel form.

37 Med forbehold af en begrundelse, der kan berettige forskelsbehandlingen af operatørerne, må det fastslås, at en forpligtelse til at betale et gebyr for tildeling af

numre som den, der er pålagt nye operatører i henhold til den i hovedsagen foreliggende lovgivning, og hvilken betaling er en betingelse for sidstnævntes adgang til markedet for taletelfonitjenester i lokalnetsektoren samtidig med, at den virksomhed, der har efterfulgt den tidligere monopolvirksomhed, gratis kan operere på markedet i kraft af sin rådighed over en betydelig beholdning af numre, udgør diskrimination mod de nye operatører i strid med artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13.

38 Selv om den tyske regering kan godtgøre, at beholdningen af telefonnumre, som Deutsche Telekom har overtaget, ikke har diskriminerende karakter, således som det hævdes, må det stadig efterprøves, om betalingen af gebyret for tildeling af numre tager hensyn til behovet for at støtte udviklingen af nyskabende tjenester og konkurrence i overensstemmelse med den tredje betingelse i nævnte artikel 11, stk. 2.

39 Det bemærkes herved, at et marked uden konkurrencefordrejning forudsætter, at de forskellige erhvervsdrivende er sikret lige muligheder (jf. dom af 22.5.2003, sag C-462/99, Connect Austria, Sml. I, s. 5197, præmis 83).

40 Domstolen har allerede haft lejlighed til at tage stilling til det konkurrenceretlige spørgsmål, der rejses af en lovgivning, der medfører tildeling af visse driftsfaciliteter til en offentlig virksomhed med en dominerende stilling, nemlig yderligere frekvenser i en sektor inden for digital mobiltelefoni samtidig med, at en ny operatør var forpligtet til at betale et gebyr for at opnå en licens vedrørende den samme sektor. Domstolen fastslog herved, at en sådan lovgivning kan indebære en tilsidesættelse af artikel 82 EF ved en udvidelse eller styrkelse af denne virksomheds dominerende stilling. Domstolen præciserede, at konkurrencereglerne ikke udgør en hindring for en sådan lovgivning, hvis det gebyr, som tidligere er betalt af den offentlige virksomhed med en dominerende stilling for opnåelsen af en licens inden for området for mobiltelefoni, samt den gratis tildeling af yderligere frekvenser i

økonomisk henseende svarer til den afgift, der er pålagt konkurrenten (jf. dommen i sagen Connect Austria, præmis 85-90).

41 Der må derfor foretages en tilsvarende sammenligning mellem de gebyrer for tildeling af telefonnumre, der er anvendt på henholdsvis virksomheden med en dominerende stilling og dennes konkurrenter.

42 Det må i denne forbindelse fastslås, at virksomheden med en dominerende stilling, dvs. Deutsche Telekom, ikke har betalt noget gebyr for tildelingen af et betydeligt antal telefonnumre, og at denne virksomhed kun skal betale gebyr for tildeling af nye numre, mens dens konkurrenter, de nye operatører, skal betale gebyr for tildeling af det første nummer.

43 Det står fast, at dette gebyr, der bliver beregnet på baggrund af de tildelte numres økonomiske værdi, udgør en væsentlig omkostning for televirksomhederne. For så vidt angår nye operatører belaster denne omkostning deres budget fra det tidspunkt, hvor de påbegynder deres virksomhed i lokalnetsektoren.

44 Det følger heraf, at de nye operatører er svagere stillet end virksomheden med en dominerende stilling ved opnåelse af telefonnumre, og at konkurrencen på markedet for taletelefonitjenester inden for lokalnetsektoren derfor er fordrejet.

45 I stedet for at yde et betydeligt bidrag til at hjælpe nye operatører ind på markedet ved at mindske de konkurrencemæssige forskelle mellem virksomheden med en dominerende stilling og de nye operatører på markedet for telekommunikation, som foreskrevet i femte betragtning til direktiv 97/13 (jf. dommen i sagen Albacom og Infostrada, præmis 35), medfører en lovgivning som den i hovedsagen foreliggende, at disse forskelle opretholdes. Lovgivningen er en hindring for sidstnævntes adgang til dette marked og bremser således udviklingen af konkurrencen og nyskabende tjenester i strid med den tredje betingelse i artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13.

46 Det første spørgsmål bør derfor besvares med, at artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/13 skal fortolkes således, at den udgør en hindring for en national lovgivning som den i hovedsagen foreliggende, hvorefter en ny operatør på markedet for telekommunikation skal betale et gebyr for tildeling af telefonnumre, der tager hensyn til disses økonomiske værdi, selv om en televirksomhed, som har en dominerende stilling på det samme marked, gratis har overtaget en betydelig beholdning af telefonnumre fra sin forgænger — den tidligere monopolvirksomhed — og en efterfølgende betaling for denne beholdning ikke er mulig i henhold til national ret.

Det andet spørgsmål

47 Under hensyn til besvarelsen af det første spørgsmål er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål.

Sagsomkostningerne

48 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om

sagernes omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, der er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

Artikel 11, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester skal fortolkes således, at den udgør en hindring for en national lovgivning som den i hovedsagen foreliggende, hvorefter en ny operatør på markedet for telekommunikation skal betale et gebyr for tildeling af telefonnumre, der tager hensyn til disses økonomiske værdi, selv om en televirksomhed, som har en dominerende stilling på det samme marked, gratis har overtaget en betydelig beholdning af telefonnumre fra sin forgænger — den tidligere monopolvirksomhed — og en efterfølgende betaling for denne beholdning ikke er mulig i henhold til national ret.

Underskrifter