FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

fremsat den 15. februar 2007 [1]

1. Med denne præjudicielle forelæggelse har Verwaltungsgerichtshof (Østrig) stillet Domstolen to spørgsmål om fortolkningen af artikel 4 og 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (»rammedirektivet«) [2].

I — Sagens faktiske omstændigheder, de relevante retsregler og de præjudicielle spørgsmål

2. Tele2 UTA Telecommunication GmbH (herefter »sagsøgeren« eller »Tele2«) er en østrigsk virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og -tjenester. Den 16. juli 2004 havde den anmodet om at få tillagt partsstilling og indrømmet ret til aktindsigt under en markedsanalyseprocedure, der blev gennemført af Telekom-Control-Kommission (herefter »tilsynsmyndigheden« eller »TCK«) i henhold til § 37 i den østrigske lov om telekommunikation af 2003 (Telekommunikationsgesetz, BGBl. I, 70/2003, herefter »TKG«).

3. TKG's § 37, som har overskriften »Markedsanalyseprocedure«, bestemmer følgende:

»1. Tilsynsmyndigheden foretager ex officio i overensstemmelse med fællesskabsrettens bestemmelser regelmæssigt, dog mindst hvert andet år, en analyse af de relevante markeder i henhold til § 36, stk. 1. Efter at det er konstateret, om en eller flere virksomheder på det relevante marked råder over en stærk markedsposition, eller om der reelt er konkurrence, har proceduren til formål at ophæve, opretholde, ændre eller indføre specifikke forpligtelser.

2. Såfremt tilsynsmyndigheden under denne procedure konstaterer, at en eller flere virk-

1 — Originalsprog: portugisisk.

2 — EFT L 108, s. 33 (herefter »rammedirektivet«).

somheder på det relevante marked råder over en stærk markedsposition, og der følgelig ikke er reel konkurrence, skal den pålægge den eller de pågældende virksomheder egnede, specifikke forpligtelser i henhold til §§ 38-46 eller § 47, stk. 1. Allerede bestående specifikke forpligtelser, der er pålagt virksomheder, ændres eller indføres på ny af tilsynsmyndigheden under hensyn til resultatet af proceduren, for så vidt som de vedrører det relevante marked i forhold til formålene med reguleringen.

3. Såfremt tilsynsmyndigheden efter at have gennemført en procedure konstaterer, at der reelt hersker konkurrence på det relevante marked og følgelig, at ingen virksomhed råder over en stærk markedsposition, kan den — bortset fra de i § 47, stk. 2, omhandlede tilfælde — ikke indføre forpligtelser som anført i stk. 2; i så tilfælde afsluttes proceduren uden særlige formkrav for så vidt angår dette marked ved tilsynsmyndighedens afgørelse herom, hvilken afgørelse offentliggøres. Såfremt virksomheder på dette marked fortsat er undergivet specifikke forpligtelser, træffes der afgørelse om ophævelse af disse. Ved afgørelsen skal der endvidere fastsættes en rimelig frist, der ikke kan overstige seks måneder, inden for hvilken ophævelsen får virkning.

4. For så vidt angår de transnationale markeder, der udpeges ved en beslutning truffet af Kommissionen, gennemfører de pågældende nationale tilsynsmyndigheder markedsanalyser under nøje iagttagelse af og hensyntagen til retningslinjerne for markedsanalyse og bedømmelse af, om der foreligger en stærk markedsposition, og træffer en koordineret afgørelse om, hvorvidt en eller flere virksomheder råder over en stærk markedsposition, eller om der reelt hersker konkurrence. Stk. 1, 2, 3 og 5 finder herved anvendelse i fornødent omfang.

5. Alene virksomheder, over for hvilke specifikke forpligtelser er indført, ændret eller ophævet, har krav på partsstilling under en sådan procedure.

6. Brugere og udbydere af kommunikationstjenester eller -net har pligt til at medvirke under de i § 36 og § 37 hjemlede procedurer i det i § 90 fastsatte omfang.

7. Tilsynsmyndigheden skal offentliggøre beslutninger, der træffes i henhold til stk. 2, 3 og 4, samt fremsende en kopi heraf til Europa-Kommissionen.

[…]«

4. TKG's § 37 om markedsanalyseproceduren er en gennemførelse af rammedirektivets artikel 16, der ligeledes har overskriften »Markedsanalyseprocedure«, og som bestemmer følgende:

»1. Hurtigst muligt efter at henstillingen er vedtaget eller eventuelt ajourført, analyserer de nationale tilsynsmyndigheder de relevante markeder under nøje iagttagelse af retningslinjerne. Medlemsstaterne sikrer, at denne analyse, hvor det er hensigtsmæssigt, foretages i samarbejde med de nationale konkurrencemyndigheder.

2. Når en national tilsynsmyndighed i henhold til artikel 16, 17, 18 eller 19 i direktiv 2002/22/EF (forsyningspligtdirektivet) eller artikel 7 eller 8 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)[3] skal afgøre, om forpligtelser for virksomheder skal opretholdes, indføres, ændres eller ophæves, træffer den på grundlag af deres markedsanalyse som anført i stk. 1 i denne artikel afgørelse om, hvorvidt der reelt er konkurrence på et relevant marked.

3. Konkluderer en national tilsynsmyndighed, at der er reel konkurrence på markedet, må den ikke indføre eller opretholde nogen af de i stk. 2 omhandlede specifikke forpligtelser. Hvis der i forvejen findes sektorspecifikke forpligtelser, skal den ophæve sådanne forpligtelser for virksomheder på det relevante marked. Parter, der berøres af en sådan ophævelse af forpligtelser, skal underrettes herom i passende tid i forvejen.

4. Når en national tilsynsmyndighed fastslår, at der ikke er reel konkurrence på et relevant marked, udpeger den virksomheder med en stærk markedsposition på det pågældende marked i overensstemmelse med artikel 14 og pålægger sådanne virksomheder passende specifikke forpligtelser som anført i stk. 2 i denne artikel eller opretholder eller ændrer sådanne forpligtelser, hvis de findes i forvejen.

5. For så vidt angår de transnationale markeder, der udpeges i den i artikel 15, stk. 4, omhandlede beslutning, gennemfører de pågældende nationale tilsynsmyndigheder fælles markedsanalyser under nøje hensyntagen til retningslinjerne og træffer en koordineret afgørelse om, hvorvidt de i stk. 2 omhandlede sektorspecifikke forpligtelser skal pålægges, opretholdes, ændres eller ophæves.

3 — EFT L 108, s. 7.

6. Foranstaltninger, der træffes i henhold til stk. 3, 4 og 5, behandles efter procedurerne i artikel 6 og 7.«

5. Ved afgørelse af 6. september 2004 afviste tilsynsmyndigheden Tele2's begæring om at få tillagt partsstilling under markedsanalyseproceduren med den begrundelse, at der i henhold til TKG's § 37, stk. 5, kun tilkommer virksomheder partsstilling under en markedsanalyseprocedure, såfremt specifikke forpligtelser er blevet indført, ændret eller ophævet i forhold til disse, hvorimod andre virksomheder ikke har denne ret, således heller ikke sagsøgeren.

6. Sagsøgeren indbragte denne afgørelse for Verwaltungsgerichtshof under henvisning til, at den nationale bestemmelse i TKG's § 37, stk. 5, er i strid med rammedirektivets artikel 4, stk. 1, som giver »klageadgang«. Denne artikel bestemmer, at »medlemsstaterne sikrer, at der på nationalt plan findes effektive mekanismer, ved hjælp af hvilke enhver bruger eller en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, og som berøres af en national tilsynsmyndigheds afgørelse, kan påklage denne til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter. Denne instans, som kan være en domstol, skal have den nødvendige ekspertise til rådighed, som gør det muligt for den at udføre sine funktioner. Medlemsstaterne sikrer, at der tages behørigt hensyn til sagens omstændigheder, og at der forefindes en effektiv klagemekanisme. Klagesagen har ikke opsættende virkning for den afgørelse, som den nationale tilsynsmyndighed har truffet, medmindre klageinstansen træffer anden afgørelse herom.«

7. Ifølge sagsøgeren er den afgørelse, som TCK træffer under en markedsanalyseprocedure, en afgørelse i rammedirektivets forstand, som ikke blot »berører« den konkrete virksomhed, over for hvilken specifikke forpligtelser er indført, ændret eller ophævet, men også dennes konkurrenter. Resultatet af denne markedsanalyse betinger nemlig direkte de rettigheder, som en konkurrent til den dominerende virksomhed kan udøve over for denne.

8. Den sagsøgte myndighed er af den opfattelse, at rammedirektivets artikel 4, stk. 1, ikke giver nogen vejledning med hensyn til spørgsmålet om, hvem der er »berørt« af en konkret afgørelse. Den obligatoriske høringsprocedure, der er foreskrevet ved rammedirektivets artikel 6, sikrer, at konkurrenterne til den direkte berørte virksomhed foranlediges til at deltage i markedsanalyseproceduren. Den sidstnævnte artikel, der har overskriften »Høring og transparens«, bestemmer nemlig, at »medlemsstaterne sikrer med undtagelse af spørgsmål, der er omfattet af artikel 7, stk. 6, 20 eller 21, at de nationale tilsynsmyndigheder, når de i medfør af dette direktiv eller af

særdirektiverne agter at træffe foranstaltninger med væsentlige virkninger for det relevante marked, giver de interesserede parter lejlighed til inden for en rimelig frist at fremsætte bemærkninger til udkastet til foranstaltninger. De nationale tilsynsmyndigheder offentliggør deres nationale høringsprocedurer. Medlemsstaterne sikrer, at der etableres et enkelt informationssted, hvor der er adgang til alle igangværende høringer. Resultaterne af høringsproceduren skal gøres offentligt tilgængelige af de pågældende nationale tilsynsmyndigheder, medmindre de er fortrolige i henhold til fællesskabsretten og den nationale lovgivning om fortrolig behandling af forretningsoplysninger«.

9. På denne baggrund har Verwaltungsgerichtshof, da en fortolkning af direktivets artikel 4, stk. 1, og artikel 16, stk. 3 er nødvendig, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal »rammedirektivets« artikel 4 og 16 fortolkes således, at »berørte« parter tillige omfatter virksomheder, som optræder som konkurrent på det relevante marked, og i forhold til hvilke specifikke forpligtelser ikke er blevet indført, opretholdt eller ændret under en markedsanalyseprocedure?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Er »rammedirektivets« artikel 4 til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en virksomhed kun har partsstilling under en markedsanalyseprocedure, såfremt specifikke forpligtelser er blevet indført, opretholdt eller ændret i forhold til denne?«

II — Gennemgang af sagen

10. Oprindelsen til tvisten i hovedsagen er en begæring fra Tele2 til TCK om at tillægge virksomheden partsstilling eller, med andre ord, om at give den ret til at deltage i de markedsanalyseprocedurer, der gennemføres af tilsynsmyndigheden. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, indebærer en sådan partsstilling under markedsanalyseproceduren efter østrigsk forvaltningsret bl.a. ret til aktindsigt, til at få kendskab til resultaterne af bevisførelsen og til at fremsætte bemærkninger hertil, samt klageadgang.

11. Det følger heraf, at ifølge østrigsk ret har kun personer, som har partsstilling under en markedsanalyseprocedure, klageadgang. Det er denne forbindelse, som østrigsk ret knytter mellem partsstilling og klageadgang, der viser betydningen af det første stillede spørgsmål, for så vidt som det går ud på, om det følger af rammedirektivets artikel 4, at en virksomhed som sagsøgeren i hovedsagen under omstændigheder som dem, der foreligger i denne sag, skal gives adgang til at klage over de afgørelser, der træffes af den nationale tilsynsmyndighed under en markedsanalyseprocedure.

12. Det er på grund af denne overlapning mellem partstilling og udøvelse af klageadgang, at Tele2 for det første argumenterer med, at rammedirektivets artikel 4 giver selskabet en effektiv klageadgang med hensyn til afgørelser, som tilsynsmyndigheden træffer under markedsanalyseprocedurer. Det har dernæst anført, at når fællesskabsretten sikrer det en sådan effektiv klageadgang, følger det heraf, at selskabet også skal gives mulighed for at deltage som part i markedsanalyseproceduren, som ikke har karakter af tvistemål. Kun et fuldstændigt kendskab til, hvilket trin den administrative procedure befinder sig på — som kun er mulig, hvis selskabet kan deltage deri som part — vil gøre det muligt for selskabet at udøve sin klageadgang effektivt.

13. Det første spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet Domstolen, går reelt ud på, om rammedirektivets artikel 4 skal fortolkes således, at den giver en virksomhed som sagsøgeren i hovedsagen adgang til at klage over en afgørelse truffet af en tilsynsmyndighed som TCK i det foreliggende tilfælde. I sammenhæng med dette spørgsmål opstår også det spørgsmål, hvorledes det skal afgøres, om begrebet »parter, der berøres«, i rammedirektivets artikel 16, stk. 3, omfatter en virksomhed som sagsøgeren i hovedsagen. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det følger af rammedirektivets artikel 4, at en virksomhed som sagsøgeren i hovedsagen, når den har adgang til at klage over afgørelser truffet af en tilsynsmyndighed efter en markedsanalyseprocedure, på denne måde skal tillægges ret til at deltage i en sådan procedure, der ikke har karakter af tvistemål, som part.

A — *Om det første spørgsmål*

14. Giver rammedirektivets artikel 4 en domstolsbeskyttelse til personer, som ikke selv er adressater for en tilsynsmyndigheds afgørelse, men som rammes ugunstigt af

denne? Dette er i det væsentlige det første spørgsmål, som skal behandles.

15. For at kunne besvare dette spørgsmål må det først fastlægges præcist, hvilken kategori tredjemand sagsøgeren i hovedsagen tilhører. Det første spørgsmål henviser blot til konkurrerende virksomheder på det relevante marked. Det fremgår imidlertid af forelæggelseskendelsen, at Tele2 er en virksomhed, der konkurrerer med den stærke virksomhed på markedet, men også, og mere nøjagtigt, en virksomhed, der er denne virksomheds medkontrahent, og hvis retsforhold kan påvirkes ugunstigt af en afgørelse truffet af tilsynsmyndigheden under en markedsanalyseprocedure. Det synes altså at fremgå af forelæggelseskendelsen, at det er den omstændighed, at der består kontraktforhold med den stærke virksomhed baseret på særlige forpligtelser, som tilsynsmyndigheden har pålagt denne — og ikke blot den konkurrencemæssige stilling over for denne virksomhed — der udgør den særlige situation, som sagsøgeren i denne sag befinder sig i. Det er i denne mere præcise kontekst, at det først skal afgøres, om en virksomhed som sagsøgeren skal have tillagt klageadgang ifølge rammedirektivets artikel 4.

16. Rammedirektivets artikel 4, stk. 1, pålægger medlemsstaterne at sikre, at der på nationalt plan findes mekanismer, ved hjælp af hvilke »enhver bruger eller en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet- og/eller tjenester, og som berøres af en national tilsynsmyndigheds afgørelse, kan påklage denne til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter«. Hverken i rammedirektivets artikel 4 eller i nogen anden bestemmelse deri findes der nogen definition af begrebet virksomhed, »som berøres af en national tilsynsmyndigheds afgørelse«.

17. Den forelæggende ret har foreslået, at afklaringen af dette begreb, part, »der berøres«, i artikel 4, stk. 1, kan findes i artikel 16, stk. 3, når denne bestemmer, at »parter, der berøres« af en ophævelse af sektorspecifikke forpligtelser, der er pålagt en virksomhed, der tidligere havde en stærk stilling på markedet, skal underrettes herom i passende tid i forvejen. Jeg mener ikke, at begrebet personer eller virksomheder, som berøres i artikel 4's forstand, kan afklares blot ved at sidestille dette begreb med begrebet »parter, der berøres«, i samme direktivs artikel 16, stk. 3.

18. Selv om en række sprogudgaver ganske vist anvender samme udtryk i artikel 4 og

artikel 16, stk. 3 [4], henholdsvis »affected« og »betroffen(en)« i henholdsvis den engelske og den tyske udgave, er der andre sprogudgaver, der anvender forskellige udtryk [5]. En sammenligning af de forskellige sprogudgaver af disse to artikler giver således ikke grundlag for at konkludere, at de to begreber nødvendigvis skal have samme betydning. Da det desuden, som man vil se, ikke er åbenbart, hvorledes ordlyden af de to bestemmelser i direktivet skal fortolkes, forekommer det, at hvis man gør brug af artikel 16, stk. 3, for at afklare udtrykket »berøres« i artikel 4, stk. 1, svarer det retligt til at foreslå, at en blind leder en anden blind for at komme ud af en labyrint.

19. Ganske vist må en virksomhed som Tele2 efter min opfattelse i det foreliggende tilfælde anses for en »part, der berøres«, som omhandlet i artikel 16, stk. 3, og må følgelig have ret til at bliver underrettet i passende tid i forvejen om afgørelsen om at ophæve forpligtelser. Den stærke virksomhed på markedet, som er adressat for afgørelsen om ophævelse af specifikke forpligtelser, vil naturligvis blive underrettet om en sådan afgørelse, som berører den, og som den begunstiges direkte af. Det er derfor uforståeligt, at fællesskabslovgiver ved udtrykkeligt at sikre, at »parter, der berøres af en sådan ophævelse af forpligtelser, skal underrettes herom i passende tid i forvejen«, skulle have villet begå en så grov vidtløftighed ved at begrænse forpligtelsen til at give underretning om ophævelse af forpligtelser alene til stærke virksomheder på markedet, som begunstiges af afgørelsen [6]. Den omstændighed, at en virksomhed som Tele2 er en part, der »berøres«, som omhandlet i rammedirektivets artikel 16, stk. 3, kan dog efter min mening ikke indebære, at sagsøgeren i hovedsagen automatisk skal anses for en part, der »berøres«, som omhandlet i artikel 4, stk. 1. Konsekvensen af, at en virksomhed betegnes som part, der berøres, som omhandlet i artikel 4, stk. 1, er nemlig, at den gives adgang til at klage over tilsynsmyndighedens afgørelser, der berører den. Der er altså tale om en speciel virkning af artikel 4, som har helt andre formål end formålene med artikel 16, stk. 3, når den giver de »parter, der berøres«, ret til at blive underrettet om afgørelsen. Denne forudgående underretning har til formål at gøre det muligt for parter, der »berøres«, at forberede sig på den ugunstige situation, der skabes ved afgørelsen om at ophæve forpligtelser, som er pålagt den tidligere stærke virksomhed på markedet, før denne ophævelse træder i kraft.

20. Det følger heraf, at det væsentlige ved afgørelsen af, om en virksomhed som sagsø-

4 — Således bl.a. den engelske, tyske, italienske, spanske, tjekkiske, græske og svenske udgave.

5 — Således anvender den portugisiske udgave i artikel 4, stk. 1, og artikel 16, stk. 3, henholdsvis udtrykkene »prejudicadas« og »abrangidas« til at betegne parterne. Den franske udgave anvender ligeledes de forskellige udtryk »affecté(e)« og »parties concernées«. På samme måde anvender den nederlandske udgave udtrykkene »getroffen« og »gevolgen«, som også er forskellige.

6 — Dette stk. 3 henviser til stærke virksomheder, som er adressater for afgørelsen. Den henviser dernæst til de parter, der berøres af ophævelsen, og tillægger dem ret til at blive underrettet om afgørelsen. Hvis denne underretningsforpligtelse kun skulle begunstige virksomheder, der er adressater for ophævelsen, ville det mest naturlige være, at lovgiver i den følgende sætning fastslår, at »disse virksomheder« (og ikke »parter, der berøres«) har ret til at blive underrettet om afgørelsen.

geren er berørt i artikel 4, stk. 1's forstand, ikke kan være den omstændighed, at den skal anses for en part, der berøres, i den forstand og med den særlige virkning, der følger af artikel 16, stk. 3. I mangel af oplysninger i ordlyden af artikel 4, stk. 1, om rækkevidden af begrebet berørt virksomhed må svaret på dette spørgsmål, som den belgiske regering har henvist til i sine skriftlige indlæg, baseres på de formål, der forfølges med artikel 4, set i rammedirektivets kontekst. Når en fællesskabsbestemmelses ordlyd er tvetydig, skal betydningen af de ord, hvis fortolkning er omtvistet, søges under hensyn til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning [7].

21. Det er klart, at den nævnte artikel 4, stk. 1, har til formål at sikre, at der stilles en effektiv klageadgang til rådighed for »*enhver* bruger« eller »*en* virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, og som berøres af en national tilsynsmyndigheds afgørelse« [8]. Denne artikels ordlyd, således som den oprindeligt blev foreslået af Kommissionen, var mere lakonisk og begrænset og bestemte blot, at »medlemsstaterne sikrer, at der […] findes en mekanisme, hvorigennem *en* bruger eller *en* virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, kan påklage en afgørelse fra en national tilsynsmyndighed« [9]. Uafhængigt af disse, ikke ubetydelige, ændringer i ordlyden af artikel 4 er 12. betragtning, hvorefter »alle, der er genstand for en national tilsynsmyndigheds afgørelse, bør kunne påklage afgørelsen«, ikke blevet ændret.

22. For det første deler jeg Kommissionens, Tele2's og den belgiske regerings opfattelse, hvorefter denne artikel udspringer af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse. Ifølge Domstolens faste praksis foreskriver dette almindelige princip, der ligger til grund for medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, at »borgerne skal have adgang til en effektiv domstolsbeskyttelse af de rettigheder, som tilkommer dem i medfør af fællesskabsretten« [10]. Det kræves altså, at der skal være en domstolskontrol af enhver afgørelse truffet af en national myndighed, som nægter en fordel, der tildeles ved fællesskabsretten [11].

7 — Jf. f.eks. dom af 19.6.1980, sag 803/79, Roudolff, Sml. s. 2015, præmis 7, af 19.9.2000, sag C-287/98, Linster, Sml. I, s. 6917, præmis 43, og af 27.2.2003, sag C-373/00, Adolf Truley, Sml. I, s. 1931, præmis 35.

8 — Min fremhævelse. Jf. dom af 13.7.2006, sag C-438/04, Mobistar, Sml. I, s. 6675, præmis 41.

9 — Jf. den af Kommissionen foreslåede tekst og Parlamentets ændringer i EFT 2001 C 277, s. 91 og 98.

10 — Jf. dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis; særligt dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 17-20, og af 1.4.2004, sag C-263/02 P, Kommissionen mod Jégo-Quéré, Sml. I, s. 3425, præmis 29.

11 — Jf. dom af 25.7.2002, sag C-459/99, MRAX, Sml. I, s. 6591, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis, og af 3.2.2000, sag C-228/98, Dounias, Sml. I, s. 577, præmis 64.

23. Betragtning 12 til rammedirektivet skal netop forstås på baggrund af det princip, som artikel 4 udspringer af. Denne betragtning skal læses mere bredt, end dens ordlyd lader forstå, således at enhver person, hvis rettigheder i henhold til fællesskabsretsordnen rammes af en afgørelse truffet af en tilsynsmyndighed, og ikke kun afgørelsens adressat, skal have tillagt adgang til at klage over denne afgørelse i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1 [12].

24. For det andet skal jeg bemærke, at i betragtning af de generelle formål med og de ledende principper for de nationale tilsynsmyndigheder, der nævnes i rammedirektivets artikel 8, stk. 2, er det formål, der er pålagt tilsynsmyndighederne, nemlig at fremme »konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester og dertil hørende faciliteter og tjenester« [13], et formål, der fremgår klart [14]. Som den danske regering med rette har fremhævet i sit indlæg, ville en snæver fortolkning af direktivets artikel 4, stk. 1, således at der ikke gives andre end den part, som afgørelsen er rettet til, klageadgang, være vanskeligt forenelig med et sådant formål, nemlig at fremme konkurrencen. En sådan fortolkning ville have til følge, at kun udbydere med en stærk markedsposition anses for »berørte« parter. De øvrige konkurrerende udbydere, hvis rettigheder i henhold til specifikke forpligtelser, der indføres, ændres eller ophæves i forhold til den stærke virksomhed, rammes af en afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed, ville, i modsætning til virksomheden med en stærk markedsposition, blive berøvet enhver ret til at klage over denne afgørelse.

25. Jeg er således af den opfattelse, at hverken ordlyden af eller det almindelige princip om en effektiv domstolsbeskyttelse, som artikel 4 udspringer af, eller de almindelige formål med og ledende principper for tilsynsmyndighederne — navnlig fremme af en effektiv konkurrence — berettiger, at begrebet »berørt« virksomhed i artikel 4, stk. 1, fortolkes snævert, som den østrigske og den slovenske regering har gjort sig til talsmænd for, således at det kun sigter til de virksomheder, som tilsynsmyndighedens afgørelser er rettet til.

26. Det er netop dette ræsonnement om en ikke snæver fortolkning af rammedirektivets artikel 4 i lyset af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse, som Domstolen

12 — Det fortjener i denne forbindelse at bemærkes, at artikel 4, stk. 1, omtaler brugere eller virksomheder, som *berøres* af en national tilsynsmyndigheds afgørelse, og ikke brugere eller virksomheder, der er *adressater* for en sådan afgørelse.

13 — Jf. rammedirektivets artikel 8, stk. 2.

14 — Jf. også første betragtning til rammedirektivet, som viser betydningen af, at der består »reel konkurrence i telesektoren i overgangsfasen fra monopolmarkedet til et marked med fuld konkurrence«.

har tilsluttet sig i dommen af 22. maj 2003, Connect Austria [15], da den skulle fortolke en bestemmelse, der med rette kan anses for en forløber for rammedirektivets artikel 4. Det drejer sig om artikel 5a, stk. 3, i Rådets direktiv 90/387EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådighedsstillelse af åbne net [16], som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/51/EF af 6. oktober 1997 [17].

27. I denne sag var der, ligesom i den foreliggende sag, tale om et søgsmål anlagt af en tredjemand. Domstolen henviste først til, at »medlemsstaterne er forpligtet til konkret at sikre, at »borgernes af fællesskabsretten følgende rettigheder« »effektivt beskyttes«« [18], samt at artikel 5, stk. 3, i direktiv 90/387 forpligter »medlemsstaterne [til at sørge for], at parter, som en afgørelse fra det nationale myndighedsorgan får virkning for, har mulighed for at indklage afgørelse til en uafhængig myndighed på nationalt plan«. Den konkluderede dernæst, at »kravet om en fortolkning af national ret, der er i overensstemmelse med direktiv 90/387, og kravet om en effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder indebærer, at de nationale retter efterprøver, om de relevante bestemmelser i national ret giver borgerne en klageadgang hvad angår afgørelser truffet af den nationale tilsynsmyndighed, der opfylder kriterierne i artikel 5a, stk. 3, i direktiv 90/387« [19]. Såfremt en sådan anvendelse af national ret i overensstemmelse med direktivet ikke er mulig, er en national domstol, som ville være kompetent til at behandle søgsmål til prøvelse af afgørelser truffet af den nationale tilsynsmyndighed, hvis den ikke havde været hindret heri som følge af en bestemmelse i national ret, der udtrykkeligt udelukker dens kompetence, forpligtet til at undlade at anvende denne bestemmelse [20].

28. Som Kommissionen og Tele2 har fremhævet i deres indlæg, synes Domstolen stiltiende at have anerkendt, at den klageadgang, der er foreskrevet ved artikel 5a, stk. 3, i direktiv 90/387, også skal udvides til at omfatte nogle berørte tredjemænd, der som Connect Austria ikke var adressater for afgørelser truffet af tilsynsmyndighederne, selv om de faktisk berøres af disse afgørelser [21]. Jeg mener imidlertid, at den omstændighed, at denne konklusion med rette kunne

15 — Sag C-462/99, Sml. I, s. 5197. Jf. også, allerede om fortolkningen af rammedirektivets artikel 4, stk. 1, Mobistar-dommen, præmis 40 og 43.

16 — EFT L 192, s. 1.

17 — EFT L 295, s. 23. Artikel 5a, stk. 3 i direktiv 90/387, som blev ophævet ved rammedirektivets artikel 26, da dette trådte i kraft, bestemte på samme måde som rammedirektivets artikel 4, stk. 1, at »medlemsstaterne sørger for, at parter, som en afgørelse fra det nationale myndighedsorgan får virkning for, har mulighed for at indklage afgørelsen til en uafhængig myndighed på nationalt plan«.

18 — Connect Austria-dommen, præmis 35.

19 — Samme dom, præmis 42.

20 — Samme dom, præmis 42.

21 — Dette skønt Domstolen i dommen ikke udtrykkeligt har tilsluttet sig generaladvokat Geelhoeds opfattelse; denne har udtalt meget klart i punkt 48 i forslaget til afgørelse, at »det kan ikke være rigtigt, at tredjemænd, som berøres direkte af afgørelserne, ikke har mulighed for at indklage disse. Det gælder så meget desto mere, som artikel 5a, stk. 3, netop har til formål at beskytte nytilkomne operatørers interesser, som f.eks. det sagsøgende selskab«.

drages af Connect Austria-dommen, ikke i sig selv gør det muligt at afgøre den foreliggende sag. I Connect Austria-sagen behandlede Domstolen nemlig det spørgsmål, om artikel 5a, stk. 3, i direktiv 90/387 skulle fortolkes således, at den havde direkte virkning, og ikke det specielle spørgsmål, om begrebet »part, som en afgørelse får virkning for«, i denne artikels forstand omfattede en virksomhed som Connect Austria under de i sagen foreliggende omstændigheder. Domstolen behandlede således ikke specielt spørgsmålet — som er centralt i denne sag — om fastlæggelse af de betingelser, på hvilke en berørt tredjemand, som f.eks. Tele2, kan anses for at have fået sine rettigheder påvirket som følge af en forvaltningsafgørelse truffet af tilsynsmyndigheden.

29. Det bør bemærkes, at det, der ligger til grund for rammedirektivets artikel 4, stk. 1, for det første er kravet om at skabe en effektiv domstolsbeskyttelse af de *rettigheder, som tilkommer borgerne i medfør af fællesskabsretten*. Som Tele2 og Kommissionen har henvist til i deres indlæg, må det anerkendes, at nogle specifikke forpligtelser, som er pålagt stærke virksomheder på markedet, i henhold til rammedirektivets artikel 16, stk. 3 og 4, og bestemmelserne i »adgangsdirektivet«, som nævnes deri, netop udgør beskyttelsesforanstaltninger, som er fastsat af hensyn til konkurrenter, og som følgelig kan give disse rettigheder. Blandt disse foranstaltninger er netop eksempelvis dem, der kan fastsættes af tilsynsmyndighederne i henhold til »adgangsdirektivet« artikel 8 [22], bl.a. forpligtelsen til ikke at forskelsbehandle konkurrenter (»adgangsdirektivets« artikel 10) og forpligtelsen til at give konkurrenter adgang til netfaciliteter (»adgangsdirektivet« artikel 12).

30. Hvad navnlig angår forpligtelserne til at give netadgang, som er fastsat ved »adgangsdirektivets« artikel 12, stk. 1, bestemmer denne artikel, at »[d]e nationale tilsynsmyndigheder […] i medfør af bestemmelserne i artikel 8 [kan] pålægge udbydere forpligtelser til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, bl.a. i tilfælde hvor den nationale tilsynsmyndighed er af den opfattelse, at nægtelse af adgang eller urimelige vilkår og betingelser med tilsvarende virkning vil kunne hindre, at der skabes et holdbart konkurrencebaseret marked i detailleddet, eller være i modstrid med slutbrugernes interesser« [23]. Ligesom forpligtelsen til ikke at forskelsbehandle i rammedirektivets artikel 10 har disse forpligtelser vedrørende adgang til specifikke netfaciliteter og deres brug til formål at gavne de

22 — I følge »adgangsdirektivets« artikel 1, stk. 2, fastlægger dette »rettigheder og pligter for udbydere og for virksomheder, der anmoder om samtrafik og/eller adgang til deres net eller tilhørende faciliteter«.

23 — Samme bestemmelse fastsætter således talrige specifikke forpligtelser, som kan pålægges udbyderne. Blandt disse er navnlig forpligtelsen til at give tredjemænd adgang til specifikke netelementer og/eller tilhørende faciliteter, herunder ubundtet adgang til abonnentledninger og at forhandle i god tro med virksomheder, der ansøger om adgang.

konkurrenter, der er interesseret i adgang. Det er følgelig disse konkurrenter, som er de umiddelbart begunstigede af de rettigheder, der svarer til de specifikke forpligtelser, som tilsynsmyndigheden pålægger den stærke udbyder på markedet [24].

31. Pålæggelse af forpligtelser som dem, der nævnes i »adgangsdirektivets« artikel 10 og 12, giver således de begunstigede konkurrerende virksomheder rettigheder til adgang og/eller ikke diskriminerende behandling. Pålæggelse af disse forpligtelser tvinger nemlig den stærke virksomhed til, på nærmere fastsatte og ikke diskriminerende vilkår at stille faciliteter og/eller tjenester med henblik på udbud af elektroniske kommunikationstjenester til rådighed for konkurrerende virksomheder [25]. Under disse omstændigheder ville f.eks. en eventuel afgørelse truffet af en national tilsynsmyndighed om at ophæve sådanne forpligtelser, der var pålagt den stærke virksomhed, påvirke de rettigheder, som i medfør af fællesskabsretten tilkommer konkurrerende udbydere, der som Tele2 er denne virksomheds medkontrahenter.

32. Skønt Tele2 har rettigheder, der er kontraktligt fastslået med den tidligere stærke virksomhed på markedet, er disse rettigheder, som det fremgår af forelæggelseskendelsen og sagsøgerens skriftlige indlæg, baseret på specifikke forpligtelser, som er pålagt den stærke virksomhed på markedet af tilsynsmyndigheden i henhold til rammedirektivets artikel 16, stk. 4 og de deri nævnte bestemmelser i »adgangsdirektivet«. Tele2 er tydeligvis den tidligere stærke virksomheds medkontrahent, fordi denne er blevet pålagt nogle forpligtelser af tilsynsmyndigheden, som har tvunget den til at kontrahere med Tele2 på nærmere fastsatte vilkår. Tele2's adgangsrettigheder er således tildelt selskabet ved fællesskabsretten, da de følger af specifikke forpligtelser, der er pålagt den dominerende virksomhed i medfør af fællesskabsretten.

33. Det følger heraf, at de afgørelser, som tilsynsmyndigheden har truffet i henhold til rammedirektivets artikel 16, stk. 3, og som ændrer eller ophæver adgangsforpligtelser, som tidligere var pålagt den stærke virksomhed, kan påvirke de tilsvarende rettigheder, som er tildelt ved fællesskabsretten. Når en konkurrerende virksomhed har kontraktforhold med en stærk virksomhed, som er baseret på specifikke forpligtelser, der er pålagt denne af tilsynsmyndigheden, skal den have adgang i henhold til rammedirektivets artikel 4 til at klage over afgørelser

24 — Jf. i denne retning sjette betragtning til »adgangsdirektivet«, som lyder: »På markeder, hvor der også fremover vil være stor forskel på virksomhedernes forhandlingsposition, og hvor visse virksomheder er afhængige af en infrastruktur, der udbydes af andre selskaber, for at kunne fremføre deres tjenester, vil det være hensigtsmæssigt, at der opstilles en række grundlæggende regler, som sikrer, at markedet fungerer effektivt. De nationale tilsynsmyndigheder bør gives mulighed for at sikre den fornødne adgang, samtrafik og interoperabilitet mellem tjenester til gavn for slutbrugerne, når det ikke lykkes at nå til enighed om en aftale på kommercielt grundlag. De skal navnlig kunne sikre end-to-end-forbindelse ved at pålægge virksomheder, der kontrollerer adgangen til slutbrugere, forholdsmæssige forpligtelser.«

25 — Jf. definitionen på »adgang« i »adgangsdirektivets« artikel 2, litra a).

truffet af tilsynsmyndigheden, som eventuelt ændrer eller ophæver sådanne forpligtelser [26].

34. Under retsmødet er det spørgsmål blevet drøftet, om konkurrenter, som ikke har kontraktforhold med en tidligere stærk virksomhed på markedet, også skal have klageadgang i henhold til rammedirektivets artikel 4. En undersøgelse af dette problem kan vise sig nyttig for den forelæggende ret.

35. Som Tele2, Kommissionen og også den danske regering har anført under retsmødet, skal virksomheder, som, skønt de endnu ikke har kontraktforhold med en stærk virksomhed på markedet, har tilkendegivet, at de konkret har til hensigt at oprette et sådant forhold med henblik på adgang til denne virksomheds net, også tillægges den i artikel 4 fastsatte klageadgang. Såfremt en konkurrerende virksomhed nemlig blev stillet over for en afgørelse truffet af tilsynsmyndigheden om indførelse, ændring eller ophævelse af specifikke forpligtelser pålagt den stærke virksomhed, som ikke giver mulighed for at oprette et kontraktforhold, som den konkurrerende virksomhed ønsker, må denne ligeledes kunne drage fordel af de rettigheder, der sikres ved fællesskabsretten. Det må derfor accepteres, at en konkurrerende virksomhed under disse omstændigheder kan have adgang til at klage over afgørelser truffet af tilsynsmyndigheden, som tilsidesætter fællesskabsrettens bestemmelser på telekommunikationsområdet.

36. Mere generelt er jeg af den opfattelse, at formålene med fællesskabsbestemmelserne om telekommunikation, navnlig fremme af konkurrencen, som ifølge rammedirektivets artikel 8, stk. 2, udtrykkeligt skal være ledende for de nationale tilsynsmyndigheders indgriben, berettiger, at klageadgangen ikke begrænses til kun at omfatte konkurrenter, der er medkontrahenter til en stærk virksomhed på det relevante marked.

37. Jeg tænker navnlig på virksomheder, som ikke har kontraktforhold med den stærke virksomhed, men som i deres egenskab af direkte begunstigede af de fællesskabsbestemmelser, der skal fremme konkurrencen inden for telekommunikation, påvirkes

26 — Jf. analogt dom af 17.1.1985, sag 11/82, Piraiki-Patraiki m.fl., Sml. s. 207, om annullationssøgsmål anlagt af tredjemænd, der var berørt af en beslutning truffet Kommissionen, som bemyndigede en medlemsstat (Den Franske Republik) til at indføre en ordning for begrænsning af importen af bomuldsgarn fra Grækenland. Domstolen udtalte (i præmis 19), at »den omstændighed, at de før vedtagelsen af den omtvistede beslutning havde indgået kontrakter, der skulle gennemføres inden for de måneder, der var omfattet af den nævnte beslutning, er en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre, der berøres af beslutningen, for så vist som de helt eller delvist blev forhindret i at opfylde kontrakterne som følge af vedtagelsen af beslutningen.« Jf. også dommens præmis 31.

negativt af en afgørelse truffet af en tilsynsmyndighed som led i en markedsanalyseprocedure. Disse virksomheder uden kontraktforhold skal også have tillagt klageadgang i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1.

38. Anerkendelse af klageadgang for dem, hvis allerede bestående retsforhold påvirkes, kan i nogle tilfælde være tilstrækkeligt til, at formålene med fællesskabsrettens bestemmelser på det pågældende område sikres effektivt. Dette følger af, at der er en symmetri mellem beskyttelsen af rettigheder, der følger af disse retsforhold, ved hjælp af tilsvarende klageadgang, som gives medkontrahenter, der påvirkes af en afgørelse, og beskyttelsen af de sociale værdier, som der sigtes til med den bestemmelse i fællesskabsretten, på grundlag af hvilken disse forhold er stiftet. Det er imidlertid muligt, at denne symmetri er ufuldstændig, navnlig hvis de værdier, som bestemmelsen skal beskytte, som begunstigede har en personkreds, som er større end f.eks. kredsen af medkontrahenter. I dette tilfælde vil beskyttelsen af disse begunstigede og de værdier, der fremmes af bestemmelsen, ikke være sikret, hvis det kun er personer, der allerede har retsforhold, som har klageadgang.

39. Det er imidlertid netop en sådan asymmetri, som viser sig, når der er tale om anvendelse af fællesskabsbestemmelser, der skal sikre en effektiv konkurrence inden for telekommunikation ved at indføre, ændre eller ophæve forpligtelser til at give adgang til specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, som tilhører en virksomhed, der har en stærk stilling på markedet. Det kan nemlig logisk antages, at hverken den stærke virksomhed eller de konkurrenter, som allerede har en adgang, der er tildelt ved kontrakt, har interesse i at indgive klage mod eventuelle afgørelser truffet af en tilsynsmyndighed til skade for andre virksomheder, som er nytilkomne på markedet, og som kan have til hensigt at oprette nye forhold til den stærke virksomhed. Anerkendelse af en klageadgang for sådanne konkurrerende virksomheder, der endnu ikke er medkontrahenter, er væsentlig for at sikre en reel beskyttelse af de konkurrenceretlige formål med de fællesskabsbestemmelser, der skal fremme ankomst og integration af nytilkomne på markedet.

40. Rammedirektivets artikel 4, stk. 1, skal derfor fortolkes således, at dels konkurrerende virksomheder, der har kontraktlige rettigheder over for en stærk virksomhed på det relevante marked, og hvis rettigheder påvirkes af en afgørelse om ophævelse eller ændring af specifikke forpligtelser truffet af en tilsynsmyndighed, dels virksomheder, som kan tænkes at ville oprette kontraktforhold med en stærk virksomhed på markedet, og som bliver ugunstigt påvirket af en beslutning truffet af en national tilsynsmyndighed

i deres egenskab af direkte begunstigede af fællesskabsbestemmelser, som har til formål at sikre en effektiv konkurrence inden for telekommunikation, skal anses for virksomheder, som berøres af en national tilsynsmyndigheds afgørelse som led i en markedsanalyseprocedure, og som dermed har adgang til at klage over en sådan afgørelse.

B — *Om det andet spørgsmål*

41. Såfremt svaret på det første spørgsmål, som jeg foreslår, skal være bekræftende, må det afgøres, om en virksomhed som sagsøgeren i hovedsagen, når den har klageadgang i henhold til rammedirektivets artikel 4, stk. 1, af denne grund også skal have tillagt partsstilling under markedsanalyseproceduren, som ikke har karakter af tvistemål.

42. Der er her tale om en argumentation, som ikke forekommer ret almindelig, og som ligger til grund for dette andet spørgsmål. Normalt får et retssubjekt tillagt klageadgang, fordi han har en rettighed [27]. Ifølge sagsøgeren må der imidlertid omvendt ligeledes følge en ret til at deltage i en administrativ procedure, der ikke har karakter af tvistemål, fordi fællesskabsretten giver en adgang til at klage over afgørelser truffet som led i denne procedure. Tele2 gør således gældende, dels at såfremt det er godtgjort, at rammedirektivets artikel 4, i lyset af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse, giver selskabet en adgang til at klage over en afgørelse truffet af tilsynsmyndigheden om at opretholde, ændre eller ophæve specifikke forpligtelser, der er pålagt en stærk virksomhed, indebærer dette, at denne klageadgang skal være effektiv. Uden at have adgang til at se sagens akter, at deltage i bevisførelsen og at fremsætte bemærkninger under markedsanalyseproceduren er det imidlertid umuligt effektivt at forberede en klage over beslutninger truffet af tilsynsmyndigheden, som led i denne procedure. Desuden er en sådan ret til at deltage i markedsanalyseproceduren også nødvendig af hensyn til retten til en retfærdig rettergang.

43. Ved besvarelsen af dette andet spørgsmål fra Verwaltungsgerichtshof må der for det første henvises til, at rammedirektivet ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse, der angiver, hvem der er parter i den administrative procedure, der ikke har karakter af tvistemål, og som omhandles i artikel 16. Denne bestemmelses ordlyd giver ingen holdepunkter for, at Tele2 skal have ret til at deltage som part i den administrative markedsanalyseprocedure. I artikel 16, stk. 3, tredje punktum, fastslås det nemlig blot, at »parter, der berøres«, skal underrettes i forvejen om ophævelse af specifikke

27 — Jf. ovenfor i punkt 22 og den nævnte retspraksis.

forpligtelser. Rammedirektivets artikel 6, som artikel 16, stk. 6, henviser til, giver ganske vist alle »interesserede parter« lejlighed til at fremsætte bemærkninger til udkastet til foranstaltninger, som de nationale tilsynsmyndigheder agter at træffe, og Tele2 kan uden tvivl anses for interesseret part i denne bestemmelses forstand. En sådan ret til at fremsætte bemærkninger under høringsproceduren må imidlertid ikke forveksles med tillæggelse af partsstilling i markedsanalyseproceduren, som Tele2 kræver, og som omfatter mere vidtgående rettigheder, bl.a. ret til aktindsigt i markedsanalyseproceduren og til at fremsætte bemærkninger om bevismidlerne.

44. I mangel af fællesskabsbestemmelser om organisationen og forløbet af den administrative markedsanalyseprocedure — som ikke har karakter af tvistemål — der er fastsat ved rammedirektivets artikel 16, er der ikke tvivl om, at det i det væsentlige tilkommer hver medlemsstats nationale procesret at regulere dette område [28]. Det skal således præciseres i østrigsk ret, om en virksomhed som sagsøgeren i hovedsagen har partsstilling i denne administrative procedure, der ikke har karakter af tvistemål. I bekræftende fald skal det også fastslås i østrigsk ret, om denne virksomhed kan få tillagt processuelle rettigheder i denne administrative procedure ud over dem, der udtrykkeligt nævnes i artikel 16, og naturligvis de rettigheder, der er knyttet til høringsproceduren, og som udtrykkeligt er fastsat i artikel 6. Fællesskabsretten bestemmer således ikke på forhånd, at national procesret skal give alle konkurrenter til en stærk virksomhed på markedet adgang til at deltage i en markedsanalyseprocedure i henhold til rammedirektivets artikel 16. Den nationale lovgiver kan lovligt anse det for uhensigtsmæssigt at tynge den administrative procedure med et antal parter, som muligvis kan vise sig at være meget højt. [29]

45. Det må dog understreges, som Domstolen har fastslået på det tilgrænsende område med hensyn til processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne, at skønt reglerne herom skal fastsættes i national ret, skal disse regler dog respektere de krav, der følger af fællesskabsrettens almindelig principper. Navnlig må de processuelle regler ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de

28 — Jf. f.eks. i denne retning dom af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12 og den deri nævnte retspraksis.

29 — Jf. betragtning 22 til rammedirektivet, som fremhæver betydningen af »procedurer […] på rette tid og sted«.

rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (effektivitetsprincippet) [30].

46. Det er netop effektivitetsprincippet, som sagsøgeren påberåber sig her til støtte for sit krav om ret til at deltage i den administrative markedsanalyseprocedure. Og det er faktisk ikke udelukket, at udelukkelsen af Tele2 som part i henhold til TKG's § 37, stk. 5, fra markedsanalyseproceduren væsentligt kan begrænse selskabets af fællesskabsretten anerkendte adgang til at klage over afgørelser, som tilsynsmyndigheden træffer som led i en sådan procedure.

47. Man kan nemlig spørge, om en konkret bestemmelse som TKG's § 37, stk. 5, som i dette tilfælde ikke giver Tele2 partsstilling i markedsanalyseproceduren, gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve adgangen til at klage over afgørelser, der træffes som led i denne administrative procedure [31]. For at vurdere østrigsk procesret ud fra denne synsvinkel må en række elementer, som allerede er nævnt i Domstolens praksis, tages i betragtning [32]. Der må således bl.a. tages hensyn til en sådan østrigsk bestemmelses plads i proceduren som helhed, dens forløb og dens særegenheder, for de forskellige nationale instanser.

48. Skønt det under disse omstændigheder naturligvis tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om den omstændighed, at en virksomhed, som efter østrigsk ret ikke har partsstilling i markedsanalyseproceduren, på denne måde ser sin klageadgang blive en rent formel rettighed, fremgår det ikke a priori, at den ret, som sagsøgeren kræver til at deltage som part i markedsanalyseproceduren, er nødvendig for, at sagsøgeren kan have en effektiv adgang til at klage over tilsynsmyndighedens afgørelser.

49. Den nationale procesret kan med en række midler sikre, at adgangen til at klage over en afgørelse truffet som led i en markedsanalyseprocedure kan være effektiv. Jeg mener for det første, for at illustrere dette, at såfremt der gives en behørig begrundelse for tilsynsmyndighedens afgørelse, vil

30 — Dom af 15.9.1998, sag C-231/96, Edis, Sml. I, s. 4951, præmis 19 og 34, af 1.12.1998, sag C-326/96, Sml. I, s. 7835, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis, Peterbroeck-dommen, præmis 12 og den deri nævnte retspraksis, dom af 20.9.2001, sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. I, s. 6297, præmis 29, af 24.9.2002, sag C-255/00, Grundig Italiana, Sml. I, s. 8003, præmis 33, af 10.4.2003, sag C-276/01, Steffensen, Sml. I, s. 3735, præmis 60, af 4.12.2003, sag C-63/01, Evans, Sml. I, s. 14447, præmis 45, og af 17.6.2004, sag C-30/02, Recheio — Cash & Carry, Sml. I, s. 6051, præmis 17. Se også den nyere dom af 5.10.2006, forenede sager C-290/05 og C-333/05, Nádasdi og Németh, Sml. I, s. 10115, præmis 69.

31 — Jf. med hensyn til parallelanalyse vedrørende gældende bevisregler, Dounias-dommen, præmis 69, og dom af 9.2.1999, sag C-343/96, Dilexport, Sml. I, s. 579, præmis 48. Jf. også forslag til afgørelse fra general advokat Stix-Hackl i Mobistar-sagen, punkt 85.

32 — Jf. Steffensen-dommen, præmis 66, Peterbroeck-dommen, præmis 14, dom af 14.12.1995, forenede sager C-430/93 og C-431/93, Van Schijndel og Van Veen, Sml. I, s. 4705, præmis 19, Levez-dommen, præmis 44, og Evans-dommen, præmis 46.

det være muligt at sikre, at en virksomhed som Tele2 råder over de faktiske omstændigheder og oplysninger, der er nødvendige for, at dens klageadgang ikke i praksis bliver umulig eller uforholdsmæssigt vanskelig at udøve. En sådan forbindelse mellem begrundelsespligten og princippet om effektiv domstolsbeskyttelse er fastslået i Heylens-dommen [33]. Efter den nævnte dom i Johnston-sagen fastslog Domstolen i denne dom, at det er af afgørende betydning for at sikre den enkelte en effektiv retsbeskyttelse, at der består en mulighed for at indbringe et søgsmål i ethvert tilfælde, hvor en national myndighed ikke anerkender en ret, som gives af fællesskabsretten [34]. Af dette princip om effektiv retsbeskyttelse har Domstolen udledt en forpligtelse for de kompetente nationale myndigheder til at give oplysning om de grunde, der har ført til afslaget, enten i forbindelse med afgørelsen selv eller i en senere meddelelse på adressatens begæring [35].

50. Afslutningsvis vil jeg behandle sagsøgerens andet argument om, at retten til at deltage i markedsanalyseproceduren følger af kravene om overholdelse af den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang og princippet om parternes ligestilling [36]. Jeg mener ikke, at det kan tiltrædes. Denne argumentation går ud fra den forudsætning, at markedsanalyseproceduren har karakter af en kontradiktorisk procedure mellem den stærke virksomhed på markedet og en konkurrerende virksomhed såsom sagsøgeren. Imidlertid er dette klart ikke tilfældet med hensyn til markedsanalyseprocedurer, hvorunder der træffes afgørelser om pålæggelse, ændring eller ophævelse af specifikke forpligtelser over for stærke virksomheder på markedet.

51. Jeg mener derfor, at rammedirektivets artikel 4, set på baggrund af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse, som den er udtryk for, skal fortolkes således, at den pålægger en medlemsstat at påse, at de nationale processuelle regler, der gælder for afgørelser som led i markedsanalyseprocedurer, ikke i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at benytte retsmidlerne mod sådanne afgørelser truffet af den nationale tilsynsmyndighed. Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om en bestemmelse som TKG's § 37, stk. 5, hvorefter en virksomhed som sagsøgeren nægtes ret til at deltage som part i en markedsanalyseprocedure, på baggrund af østrigsk procesret i sin helhed kan gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve den klageadgang, som tillægges en sådan virksomhed ifølge rammedirektivets artikel 4.

33 — Dom af 15.10.1987, sag 222/86, Sml. s. 4097.

34 — Samme dom, præmis 14.

35 — Samme dom, præmis 15.

36 — Tele2 har i denne forbindelse bl.a. påberåbt sig Steffensen-dommen og dom af 11.1.2000, forenede sager C-174/98 P og C-189/98 P, Nederlandene og van der Wal mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, og Rettens dom af 19.2.1998, sag T-42/96, Eyckeler & Malt mod Kommissionen, Sml. II, s. 401, præmis 76-78.

III — Forslag til afgørelse

52. På grundlag af de ovenstående betragtninger mener jeg, at Domstolen bør besvare de præjudicielle spørgsmål, som Verwaltungsgerichtshof har stillet, således:

»1) Artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (»rammedirektivet«) skal fortolkes således, at dels konkurrerende virksomheder, der har kontraktlige rettigheder over for en stærk virksomhed på det relevante marked, og hvis rettigheder påvirkes af en afgørelse om ophævelse eller ændring af specifikke forpligtelser truffet af en tilsynsmyndighed, dels virksomheder, som kan tænkes at ville oprette kontraktforhold med en stærk virksomhed på markedet, og som bliver ugunstigt påvirket af en beslutning truffet af en national tilsynsmyndighed i deres egenskab af direkte begunstigede af fællesskabsbestemmelser, som har til formål at sikre en effektiv konkurrence inden for telekommunikation, skal anses for virksomheder, som berøres af en national tilsynsmyndigheds afgørelse som led i en markedsanalyseprocedure, og som dermed har adgang til at klage over en sådan afgørelse.

2) Rammedirektivets artikel 4, set på baggrund af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse, som den er udtryk for, skal fortolkes således, at den pålægger en medlemsstat at påse, at de nationale processuelle regler, der gælder for afgørelser som led i markedsanalyseprocedurer, ikke i praksis gør det umuligt

eller uforholdsmæssigt vanskeligt at benytte retsmidlerne mod sådanne afgørelser truffet af den nationale tilsynsmyndighed. Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om en bestemmelse som Telekommunikationsgesetz' § 37, stk. 5, hvorefter en virksomhed som sagsøgeren nægtes ret til at deltage som part i en markedsanalyseprocedure, på baggrund af østrigsk procesret i sin helhed kan gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve den klageadgang, som tillægges en sådan virksomhed ifølge rammedirektivets artikel 4.«