FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT LUIS MIGUEL POIARES MADURO

föredraget den 15 februari 2007 [1]

1. Verwaltungsgerichtshof (Österrike) har, genom förevarande begäran om förhandsavgörande, ställt två frågor till domstolen rörande tolkningen av artiklarna 4 och 16 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv). [2]

I — Bakgrund till tvisten, tillämpliga bestämmelser och tolkningsfrågorna

2. Tele2 UTA Telecommunication GmbH (nedan kallad klaganden eller Tele2) är ett österrikiskt företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. Företaget begärde den 16 juli 2004 att det skulle ges ställning som part och ges tillgång till handlingarna i ett administrativt förfarande för marknadsanalys som genomfördes av Telekom-Control-Kommission (nedan kallad regleringsmyndigheten eller TCK) med stöd av 37 § i 2003 års telekommunikationslag (Telekommunikationsgesetz, BGBl. I nr 70/2003) (nedan kallad TKG).

3. I 37 § i TKG, som har rubriken ”Förfarande för marknadsanalys”, föreskrivs följande:

”1. Regleringsmyndigheten skall ex officio, och med beaktande av Europeiska gemenskapens bestämmelser, med jämna mellanrum, vilka inte får överstiga två år, analysera de i 36 § punkt 1 fastställda relevanta marknaderna. Syftet med förfarandet är att, efter det att det har fastställts huruvida det på någon av de relevanta marknaderna finns ett eller flera företag som förfogar över ett betydande marknadsinflytande eller huruvida en effektiv konkurrens råder, upphäva, behålla, ändra eller införa specifika regleringsskyldigheter.

2. Om regleringsmyndigheten genom detta förfarande kommer fram till att ett eller flera

1 — Originalspråk: portugisiska.

2 — EGT L 108, s. 33 (nedan kallat ramdirektivet).

företag på den relevanta marknaden förfogar över ett betydande marknadsinflytande och att effektiv konkurrens således inte råder skall myndigheten i enlighet med 38–46 §§ och 47 § punkt 1 införa lämpliga specifika regleringsskyldigheter för detta eller dessa företag. Om specifika regleringsskyldigheter redan tillämpas på ett företag skall regleringsmyndigheten, såvida skyldigheterna hänför sig till den relevanta marknaden, i enlighet med resultaten av förfarandet och med beaktande av syftet med regleringen ändra eller införa nya skyldigheter.

3. Om regleringsmyndigheten genom förfarandet kommer fram till att det råder effektiv konkurrens på den relevanta marknaden och att inget företag förfogar över ett betydande marknadsinflytande skall den, med undantag för 47 § punkt 2, inte införa några regleringsskyldigheter i enlighet med punkt 2. Om så är fallet skall regleringsmyndigheten avsluta förfarandet beträffande denna marknad och offentliggöra beslutet. Om det finns företag på denna marknad som fortfarande har specifika regleringsskyldigheter skall dessa skyldigheter upphävas genom beslut. I detta beslut skall det också slås fast en lämplig frist, som inte får överstiga sex månader, för när upphävandet skall börja gälla.

4. För de gränsöverskridande marknader som fastställs genom beslut av Europeiska gemenskapernas kommission skall de berörda nationella regleringsmyndigheterna genomföra marknadsanalysen i nära samråd med varandra och med beaktande av riktlinjerna om marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande samt gemensamt avgöra om ett eller flera företag förfogar över ett sådant betydande inflytande på marknaden eller om det råder en effektiv konkurrens. Första, andra, tredje och femte stycket skall tillämpas analogt.

5. Part i ett sådant förfarande är det företag för vilket specifika regleringsskyldigheter skall införas, ändras eller upphävas.

6. Användare och tillhandahållare av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster skall medverka i förfarandet enligt 36 § och 37 § i den utsträckning som anges i 90 §.

7. Regleringsmyndigheten skall offentliggöra beslut som antagits med stöd av punkterna 2–4 och översända en kopia av dessa till Europeiska gemenskapernas kommission.

…”

4. Genom 37 § TKG rörande förfarandet för marknadsanalys införlivades artikel 16 i ramdirektivet, vilken också har rubriken ”Förfarande för marknadsanalys” och har följande lydelse:

”1. Så snart som möjligt efter det att rekommendationen har antagits eller uppdaterats skall de nationella regleringsmyndigheterna analysera de relevanta marknaderna och därvid i största möjliga utsträckning beakta riktlinjerna. Medlemsstaterna skall säkerställa att denna analys, när så är lämpligt, genomförs i samarbete med de nationella konkurrensmyndigheterna.

2. I de fall då det enligt artiklarna 16, 17, 18 eller 19 i direktiv 2002/22/EG (direktiv om samhällsomfattande tjänster) eller artiklarna 7 eller 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv)[3] (nedan kallat tillträdesdirektivet) krävs att den nationella regleringsmyndigheten skall avgöra huruvida skyldigheter för företag skall införas, behållas, ändras eller upphävas, skall den nationella regleringsmyndigheten på grundval av sin marknadsanalys enligt punkt 1 i den här artikeln avgöra huruvida det råder effektiv konkurrens på en relevant marknad.

3 — EGT L 108, s. 7.

3. I de fall då en nationell regleringsmyndighet kommer fram till slutsatsen att det råder effektiv konkurrens på marknaden, skall den inte införa eller bibehålla någon av de specifika regleringsskyldigheter som avses i punkt 2. I de fall då sektorspecifika regleringsskyldigheter redan existerar, skall den upphäva sådana skyldigheter som ålagts företag inom den relevanta marknaden. En skälig uppsägningstid* skall iakttas gentemot de parter som berörs av ett sådant upphävande av skyldigheter. [* I texten nedan används inte begreppet uppsägningstid, utan det talas i stället om att berörda parter skall informeras om ett sådant upphävande, vilket bättre överensstämmer med den språkversion av direktivet som generaladvokaten har utgått ifrån. *Övers. anm.*]

4. Om en nationell regleringsmyndighet avgör att det inte råder effektiv konkurrens på en relevant marknad, skall den identifiera företag med betydande inflytande på den marknaden i enlighet med artikel 14 och ålägga dessa företag de lämpliga regleringsskyldigheter som avses i punkt 2 i den här artikeln eller bibehålla eller ändra sådana skyldigheter om de redan existerar.

5. För de gränsöverskridande marknader som skall fastställas i det beslut som avses i artikel 15.4 skall de berörda nationella regleringsmyndigheterna gemensamt genomföra marknadsanalysen med största möjliga beaktande av riktlinjerna samt gemensamt besluta om huruvida de regleringsskyldigheter som anges i punkt 2 i den här artikeln skall införas, behållas, ändras eller upphävas.

6. Åtgärder som vidtas i enlighet med punkterna 3, 4 och 5 i den här artikeln skall omfattas av förfarandena i artiklarna 6 och 7.”

5. Regleringsmyndigheten avslog genom beslut av den 6 september 2004 Tele2:s begäran om att ges ställning som part i förfarandet för marknadsanalys. Avslaget motiverades med att uteslutande företag för vilka särskilda skyldigheter införs, ändras eller upphävs, vilket inte har skett för klaganden, kan vara parter i förfaranden för marknadsanalys enligt 37 § punkt 5.

6. Klaganden överklagade detta beslut vid Verwaltungsgerichtshof, och gjorde gällande att den nationella bestämmelsen 37 § punkt 5 TKG strider mot artikel 4.1 i ramdirektivet i vilken en ”rätt att överklaga” föreskrivs. I den sistnämnda artikeln föreskrivs att ”[m]edlemsstaterna skall säkerställa att det på nationell nivå finns fungerande system enligt vilka varje användare eller företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster, som berörs av ett beslut av en nationell regleringsmyndighet, har rätt att överklaga beslutet till en instans som är oberoende av de inblandade parterna. Denna instans, som kan vara en domstol, skall ha tillgång till den kompetens som är nödvändig för att den skall kunna utföra sina uppgifter. Medlemsstaterna skall säkerställa att vederbörlig hänsyn tas till ärendet i sak och att det finns ett effektivt förfarande för överklagande. I väntan på utgången av ett sådant överklagande skall den nationella regleringsmyndighetens beslut fortsätta att gälla, såvida inte överklagandeinstansen beslutar annorlunda”.

7. Enligt klaganden utgör det beslut som TCK antog inom ramen för ett förfarande för marknadsanalys ett beslut, i den mening som avses i direktivet, som inte bara ”berör” själva företaget för vilket särskilda skyldigheter införts, ändrats eller upphävts, utan även konkurrenter till detta företag. Resultatet av marknadsanalysen påverkar nämligen direkt de anspråk som konkurrenten till företaget med dominerande ställning kan göra gällande gentemot detta.

8. Svarandemyndigheten anser för sin del att artikel 4.1 i ramdirektivet inte ger någon vägledning i fråga om vem som ”berörs” av ett konkret beslut. Genom det obligatoriska samrådsförfarande som föreskrivs i artikel 6 i ramdirektivet säkerställs att konkurrenterna till det direkt berörda företaget deltar i förfarandet för marknadsanalys. I den sistnämnda artikeln, som har rubriken ”Förfarande för samråd och insyn”, föreskrivs nämligen att ”[n]är nationella regleringsmyndigheter avser att i enlighet med detta direktiv eller särdirektiv vidta åtgärder som har betydande inverkan på den relevanta marknaden, skall medlemsstaterna, utom i de fall som omfattas

av artikel 7.6, artikel 20 eller artikel 21, säkerställa att regleringsmyndigheterna ger de berörda parterna möjlighet att yttra sig om det preliminära förslaget till åtgärd inom en skälig tidsfrist. De nationella regleringsmyndigheterna skall offentliggöra sina nationella samrådsförfaranden. Medlemsstaterna skall säkerställa att det inrättas ett gemensamt informationsställe där det kan erhållas information om alla pågående samrådsförfaranden. De nationella regleringsmyndigheterna skall göra resultatet av samrådsförfarandena allmänt tillgängliga, utom när det rör sig om sekretessbelagd information enligt bestämmelser om affärshemligheter i gemenskapsrätten och nationell rätt".

9. Med beaktande av att det var nödvändigt att tolka artiklarna 4.1 och 16.3 i direktivet beslutade Verwaltungsgerichtshof under dessa omständigheter att vilandeförklara målet och ställa följande två tolkningsfrågor till domstolen:

"1. Skall artiklarna 4 och 16 i ramdirektivet tolkas så, att uttrycket 'de parter som berörs' också avser sådana företag som är verksamma som konkurrenter på den relevanta marknaden och för vilka specifika regleringsskyldigheter inte införs, behålls eller upphävs i ett förfarande för marknadsanalys?

2. För det fall att den första frågan besvaras jakande:

Utgör artikel 4 i ramdirektivet hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken endast företag för vilka specifika regleringsskyldigheter införs, ändras eller upphävs kan ges ställning som part i förfaranden för marknadsanalys?"

II — Bedömning

10. Bakgrunden till målet vid den nationella domstolen är en begäran från Tele2 till TCK om att beviljas ställning som part eller, med andra ord, om att ges rätt att delta i det förfarande för marknadsanalys som genomförs av regleringsmyndigheten. Som framgår av beslutet om hänskjutande medför en sådan ställning som part i förfarandet för marknadsanalys, enligt de österrikiska förvaltningsrättsliga bestämmelserna, bland annat en rätt att få tillgång till handlingarna, att ta del av resultatet av bevisförfarandet och att yttra sig beträffande detta, samt att överklaga.

11. Följaktligen har enligt österrikisk rätt endast de som har partsställning i ett förfarande för marknadsanalys rätt att överklaga. Det är genom detta samband i österrikisk rätt mellan partsställning och rätten till rättsmedel som relevansen av den första frågan låter sig visas. Genom nämnda fråga önskar den nationella domstolen nämligen få klarhet i huruvida det av artikel 4 i ramdirektivet följer att ett företag, såsom klaganden i målet vid den nationella domstolen, under de aktuella omständigheterna har rätt att överklaga den nationella regleringsmyndighetens beslut i ett förfarande för marknadsanalys.

12. Det är mot bakgrund av detta samband mellan partsställning och rätten till rättsmedel som Tele2 till att börja med har gjort gällande att artikel 4 i ramdirektivet innebär en rätt för detta företag att överklaga regleringsmyndighetens beslut i förfarandet för marknadsanalys. Eftersom en sådan rätt att överklaga garanteras i gemenskapsrätten anser Tele2 vidare att det även har rätt att delta i egenskap av part i förfarandet för marknadsanalys som inte är ett tvisteförfarande. Företaget kan endast genom full kännedom om i vilket skede av handläggningen det administrativa förfarandet befinner sig – vilken det endast kunde få genom att delta i egenskap av part i detsamma – utöva sin rätt att överklaga effektivt.

13. Den första frågan som den hänskjutande domstolen har ställt gäller således i huvudsak huruvida artikel 4 i ramdirektivet skall tolkas så, att ett sådant företag som klaganden i målet vid den nationella domstolen enligt denna artikel har rätt att överklaga ett beslut av en regleringsmyndighet som, i förevarande fall, TCK. Inom ramen för denna fråga skall även fastställas huruvida uttrycket ”de parter som berörs” i artikel 16.3 i ramdirektivet omfattar ett företag som klaganden i målet vid den nationella domstolen. Genom sin andra fråga önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida det följer av artikel 4 i ramdirektivet att ett företag som klaganden i målet vid den nationella domstolen, då det har rätt att överklaga en regleringsmyndighets beslut i ett förfarande för marknadsanalys, av denna anledning har rätt att delta i egenskap av part i ett sådant förfarande som inte är ett tvisteförfarande.

A — *Den första tolkningsfrågan*

14. Ger artikel 4 i ramdirektivet personer till vilka ett beslut som antagits av en regleringsmyndighet inte riktar sig, men som berörs negativt av detta ett rättsligt skydd? Detta är

i huvudsak den första tolkningsfrågan som skall behandlas.

15. För att kunna besvara denna fråga är det viktigt att först avgöra till vilken kategori av tredjeman som klaganden i målet vid den nationella domstolen hör. I den första tolkningsfrågan hänvisas det helt enkelt till konkurrerande företag på den relevanta marknaden. Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att Tele2 inte bara är ett konkurrerande företag till företaget med betydande inflytande på marknaden, utan närmare bestämt också avtalspart till detta företag, vilkas rättsliga förhållanden kan påverkas negativt av ett beslut som regleringsmyndigheten antar i ett förfarande för marknadsanalys. Det framgår således av beslutet om hänskjutande att det är förekomsten av ett avtalsförhållande med företaget med betydande inflytande på marknaden, grundat på specifika skyldigheter som regleringsmyndigheten har ålagt detta – och inte endast den konkurrerande ställningen i förhållande till detta företag – som utgör den specifika situation som klaganden i förevarande mål befinner sig i. Det är i detta mer precisa sammanhang som det skall fastställas huruvida ett företag som klaganden skall anses ha en rätt att överklaga enligt artikel 4 i ramdirektivet.

16. Medlemsstaterna skall enligt artikel 4.1 i ramdirektivet säkerställa att det på nationell nivå finns fungerande system enligt vilka ”varje användare eller företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster, som berörs av ett beslut av en nationell regleringsmyndighet, har rätt att överklaga beslutet till en instans som är oberoende av de inblandade parterna”. Varken i artikel 4 eller i någon annan bestämmelse definieras uttrycket ”som berörs av ett beslut av en nationell regleringsmyndighet”.

17. Den hänskjutande domstolen har gjort gällande att ett klargörande av uttrycket ”som berörs av” i den mening som avses i artikel 4.1 eventuellt finnas i artikel 16.3, eftersom det i den artikeln anges att ”parter som berörs av” ett upphävande av sektorspecifika regleringsskyldigheter som ålagts ett företag som tidigare haft betydande inflytande på marknaden skall informeras om detta inom en skälig tidsfrist. Jag anser inte att uttrycket användare eller företag som berörs i den mening som avses i artikel 4 kan klargöras genom ett enkelt likställande med uttrycket parter som berörs i artikel 16.3 i samma direktiv.

18. I flera språkversioner används visserligen samma ord i artiklarna 4 och 16.3 [4], bland annat ”affected” och ”betroffen(en)” i den engelska respektive den tyska versionen, men i andra språkversioner används olika ord. [5] Det går därför inte att av en jämförelse mellan de olika språkversionerna av dessa två artiklar dra slutsatsen att dessa två uttryck nödvändigtvis måste ha samma betydelse. Med tanke på att tolkningen av begreppen i dessa två bestämmelser, såsom jag skall redogöra för, inte är självklar skulle dessutom tillgripandet av artikel 16.3 för att förtydliga uttrycket ”som berörs av” i artikel 4.1 juridiskt kunna liknas vid en blind som leder en annan blind ut ur en labyrint.

19. Ett företag som Tele2 måste visserligen enligt min uppfattning i förevarande fall anses vara en part ”som berörs” i den mening som avses i artikel 16.3 och skall följaktligen informeras om ett beslut om upphävande av skyldigheter inom en skälig tidsfrist. Det är självklart att det företag med betydande inflytande på marknaden, mot vilket beslutet om upphävande av skyldigheter riktar sig, skall informeras om ett sådant beslut som det berörs av och som gynnar det direkt. Det förefaller ologiskt att gemenskapslagstiftaren i onödan skulle ha angett att de parter som berörs av ett sådant upphävande av skyldigheter skall informeras om detta inom en skälig tidsfrist, trots att han önskade begränsa skyldigheten att kommunicera ett sådant beslut om upphävande av skyldigheter till det företag med betydande inflytande på marknaden som gynnas av beslutet. [6] Den omständighet att ett företag som Tele2, enligt min uppfattning, är en ”part som berörs” i den mening som avses i artikel 16.3 i ramdirektivet innebär emellertid inte att klaganden i målet vid den nationella domstolen automatiskt skall anses som en ”part som berörs” i den mening som avses i artikel 4.1. Följden av att ett företag klassificeras som part som berörs i den mening som avses i artikel 4.1 är att den har rätt att överklaga beslut av en regleringsmyndighet som berör företaget. Det rör sig således om en särskild verkan i artikel 4, som tillgodoser helt andra syften än de som tillgodoses i artikel 16.3, i vilken det föreskrivs att de parter som berörs skall informeras om beslutet. Denna informationsplikt har till syfte att göra det möjligt för parterna att förbereda sig på den ofördelaktiga situation som skapas genom beslutet om upphävande av skyldigheter som har ålegat företag som tidigare förfogat över ett betydande inflytande på marknaden, innan detta upphävande träder i kraft.

20. Följaktligen kan inte det avgörande kriteriet för om ett företag som klaganden

4 — Bland annat i den engelska, tyska, italienska, spanska, tjeckiska, grekiska och svenska språkversionen.

5 — I den portugisiska språkversionen används i artiklarna 4.1 och 16.3 begreppen ”prejudicadas” respektive ”abrangidas” för att beskriva parterna. I den franska versionen används också de olika begreppen ”affecté(e)” och ”concernés”. I den nederländska versionen används på samma sätt de olika begreppen ”getroffen” och ”gevolgen”.

6 — Denna punkt 3 i artikel 16 gäller företag med betydande inflytande på marknaden till vilka beslutet riktar sig. Den gäller vidare parter som berörs av upphävandet så att de ges rätt att informeras om beslutet. Om denna informationsskyldighet endast skulle gälla företag som gynnas av upphävandet, hade det varit mer naturligt för lagstiftaren att i följande mening ange att ”dessa företag” och inte ”parter som berörs” skall informeras om beslutet.

berörs i den mening som avses i artikel 4.1 vara den omständighet att det skall anses som en part som berörs i den mening, och med den särskilda verkan, som avses i artikel 16.3. I avsaknad av vägledning i lydelsen av artikel 4.1 avseende räckvidden för uttrycket företag som berörs måste svaret på denna fråga, såsom den belgiska regeringen har erinrat om i sitt skriftliga yttrande, grundas på hänsyn till de syften som eftersträvas med artikel 4, sedd i direktivets sammanhang. När lydelsen av en gemenskapsbestämmelse är tvetydig skall betydelsen av de ord av vilka tolkningen är omstridd nämligen avgöras med hänsyn till sammanhanget och syftet med föreskriften i fråga. [7]

21. Det står klart att artikel 4.1 har till syfte att garantera rätten för ”varje användare” eller ”varje företag som levererar elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster och som berörs av ett beslut fattat av en nationell regleringsmyndighet” att överklaga detta beslut genom ett effektivt förfarande. [8] Lydelsen av den artikeln, såsom kommissionen ursprungligen föreslog den, var mer lakonisk och begränsad, genom att det endast föreskrevs att ”[m]edlemsstaterna skall säkerställa att det på nationell nivå finns fungerande system enligt vilka en användare eller ett företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster, som berörs av ett beslut av en nationell regleringsmyndighet, har rätt att överklaga beslutet …”. [9] Oberoende av dessa icke oansenliga ändringar av artikel 4 har skäl 12, enligt vilket ”[v]arje part som berörs av ett beslut som fattats av en nationell regleringsmyndighet bör ha rätt att överklaga beslutet”, inte ändrats.

22. Före det första delar jag kommissionens, Tele2:s och den belgiska regeringens uppfattning enligt vilken denna artikel härrör från principen om ett effektivt domstolsskydd. Enligt fast rättspraxis skall ”enskilda … ha tillgång till ett verksamt domstolsskydd för sina rättigheter enligt gemenskapsrätten”. Denna rättighet ingår bland gemenskapens allmänna rättsprinciper, som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. [10] Det skall således finnas en möjlighet att till domstol överklaga alla beslut som antagits av nationella myndigheter, genom vilka en rättighet enligt gemenskapsrätten förvägras. [11]

7 — Se bland annat dom av den 19 juni 1980 i mål 803/79, Roudolff (REG 1980, s. 2015), punkt 7, av den 19 september 2000 i mål C-287/98, Linster (REG 2000, s. I-6917), punkt 43, och av den 27 februari 2003 i mål C-373/00, Adolf Truly (REG 2003, s. I-1931), punkt 35.

8 — Min kursivering. Se dom av den 13 juli 2006 i mål C-438/04, Mobistar (REG 2006, s. I-6675), punkt 41.

9 — Se den av kommissionen föreslagna texten och parlamentets ändringar, EGT C 277, 2001, s. 92 och 98.

10 — Se dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet (REG 2002, s. I-6677), punkt 39 och där angiven rättspraxis, särskilt dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkterna 17–20, och av den 1 april 2004 i mål C-263/02 P, kommissionen mot Jégo Quéré (REG 2004, s. I-3425), punkt 29.

11 — Se dom av den 3 februari 2000 i mål C-228/98, Dounias (REG 2000, s. I-577), punkt 64, och av den 25 juli 2002 i mål C-459/99, MRAX (REG 2002, s. I-6591), punkt 101 och där angiven rättspraxis.

23. Skäl 12 i direktivet måste läsas just mot bakgrund av denna princip från vilken artikel 4 härrör. Detta skäl måste ges en vidare betydelse än vad som framgår av ordalydelsen i det, såtillvida att varje person vars rättigheter enligt gemenskapsrätten påverkas negativt genom ett beslut som har antagits av en regleringsmyndighet, och inte endast den person som beslutet riktar sig till, skall ha möjlighet att överklaga beslutet enligt artikel 4.1 i ramdirektivet. [12]

24. För det andra kan man bland de allmänna mål och regleringsprinciper rörande de nationella regleringsmyndigheterna som anges i artikel 8.2 i ramdirektivet tydligt urskilja regleringsmyndigheternas skyldighet att främja ”konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster” [13]. [14] Som den danska regeringen med fog har påpekat i sitt yttrande låter sig en strikt tolkning av artikel 4.1 i direktivet, i den mening att den inte ger andra personer än de till vilka beslutet riktar sig rätt att överklaga detta, emellertid svårligen förenas med ett sådant mål att främja konkurrensen. En sådan tolkning skulle få till följd att endast operatörer med betydande inflytande på marknaden a priori skulle anses beröras av beslutet. De övriga konkurrerande operatörerna skulle, trots att deras rättigheter, till följd av specifika skyldigheter som ålagts, ändrats eller upphävts med avseende på ett företag med betydande inflytande på marknaden genom ett beslut av den nationella regleringsmyndigheten, påverkades i motsats till det företaget inte ha rätt att överklaga beslutet.

25. Enligt min uppfattning motiverar således varken lydelsen, den allmänna principen om ett effektivt domstolsskydd från vilken artikel 4 härrör, eller de allmänna målen och regleringsprinciperna avseende regleringsmyndigheter – i synnerhet det som rör främjandet av en effektiv konkurrens – att uttrycket företag ”som berörs av” i den mening som avses i artikel 4.1 ges en sådan restriktiv tolkning som förespråkas av den österrikiska och den slovenska regeringen, enligt vilken uttrycket endast gäller de företag mot vilka regleringsmyndighetens beslut riktar sig.

12 — Det bör i detta avseende påpekas att det i artikel 4.1 hänvisas till användare eller företag som berörs av ett beslut av en nationell regleringsmyndighet, inte till användare och företag till vilka ett sådant beslut riktar sig.

13 — Se artikel 8.2 i ramdirektivet.

14 — Se även skäl 1 i ramdirektivet i vilket vikten av en ”effektiv konkurrens inom telekommunikationssektorn under övergången från monopol till fri konkurrens” betonas.

26. I sin dom av den 22 maj 2003 i målet Connect Austria [15] låg domstolens resonemang, mot bakgrund av principen om ett effektivt rättsskydd, i linje med en bred tolkning av artikel 4 i ramdirektivet. I nämnda dom tolkade domstolen en bestämmelse som med fog kan anses som en föregångare till artikel 4 i ramdirektivet, nämligen artikel 5a.3 i rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät, [16] i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/51/EG av den 6 oktober 1997. [17]

27. Det målet gällde, i likhet med förevarande mål, ett överklagande från en tredjeman. Domstolen erinrade inledningsvis om att ”[m]edlemsstaterna ansvarar … för att det i varje enskilt fall finns ett effektivt skydd” för ”enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten” [18] och att det i artikel 5a.3 i direktiv 90/387 föreskrivs en skyldighet för ”[m]edlemsstaterna [att] säkerställa att det på nationell nivå finns lämpliga möjligheter för en part som påverkas av ett beslut som har fattats av den nationella regleringsmyndigheten, att överklaga hos ett av parterna oberoende organ”. Domstolen slog vidare fast att ”kraven på en tolkning av nationell rätt som är förenlig med direktiv 90/387 och på ett effektivt skydd av enskildas rättigheter, innebär att de nationella domstolarna är skyldiga att kontrollera om enskilda enligt de relevanta nationella bestämmelserna kan få tillgång till rättsmedel för att överklaga den nationella regleringsmyndighetens beslut, och om dessa rättsmedel uppfyller kriterierna i artikel 5a.3 i direktiv 90/387” [19]. Kan den nationella rätten inte tillämpas på ett sådant sätt är en nationell domstol – som uppfyller nämnda krav och som skulle ha varit behörig att pröva överklaganden av den nationella regleringsmyndighetens beslut om det inte hade varit för en sådan bestämmelse som den i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken denna uttryckligen saknar behörighet – skyldig att inte tillämpa den nationella bestämmelsen. [20]

28. Såsom kommissionen och Tele2 har påpekat i sina yttranden framgår det underförstått av denna dom att den rätt att överklaga som föreskrivs i artikel 5a.3 i direktiv 90/387 även måste anses omfatta vissa berörda tredjemän till vilka, såsom var fallet med Connect Austria, regleringsmyndighetens beslut inte riktade sig, trots att de i realiteten påverkas av dessa beslut. [21] Jag anser

15 — REG 2003, s. I-5197. Se även, redan angående tolkningen av artikel 4.1 i ramdirektivet, domen i målet Mobistar (ovan fotnot 6), punkterna 40 och 43.

16 — EGT L 192, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 212.

17 — EGT L 295, s. 23. I artikel 5a.3 i direktiv 90/387/EEG, vilken upphävdes genom artikel 26 i ramdirektivet vid tiden för ikraftträdandet av direktivet, föreskrevs, med samma ordalydelse som i artikel 4.1 i ramdirektivet, att ”[m]edlemsstaterna skall säkerställa att det på nationell nivå finns lämpliga möjligheter för en part som påverkas av ett beslut som har fattats av den nationella regleringsmyndigheten, att överklaga hos ett av parterna oberoende organ.”

18 — Domen i målet Connect Austria (ovan fotnot 13), punkt 35.

19 — Ibidem, punkt 42.

20 — Ibidem, punkt 42.

21 — Detta trots att domstolen i sin dom inte uttryckligen anammade generaladvokaten Geelhoeds resonemang, vilken i punkt 48 i sitt förslag till avgörande anförde att ”[d]et förefaller osannolikt att berörda tredjemän som påverkas av besluten inte skulle kunna överklaga dessa beslut. Artikel 5a.3 syftar dessutom till att skydda nya aktörers intressen. Connect Austria är en sådan ny aktör.”

emellertid inte att den omständigheten att denna slutsats med rätta kan dras av domen i det ovannämnda målet Connect Austria i sig räcker för att avgöra förevarande mål. Domstolen behandlade nämligen i målet Connect Austria frågan huruvida artikel 5a.3 i direktiv 90/387 skulle tolkas så att den hade direkt effekt, och inte den specifika frågan huruvida uttrycket ”part som påverkas av ett beslut” i den mening som avses i den artikeln omfattade ett sådant företag som Connect Austria under de i målet aktuella omständigheterna. Domstolen undersökte således inte specifikt frågan – som är i centrum för förevarande mål – om fastställelse av de förutsättningar under vilka en berörd tredjeman, såsom Tele2, kan anses påverkas med avseende på sina rättigheter av ett administrativt beslut som fattats av en regleringsmyndighet.

29. Det skall erinras om att det som ligger till grund för artikel 4.1 i ramdirektivet i första hand är nödvändigheten att garantera ett effektivt domstolsskydd för de *rättigheter som enskilda åtnjuter enligt gemenskapsrätten.* Som Tele2 och kommissionen har erinrat om i sina yttranden bör det erkännas att vissa specifika skyldigheter som åligger företag med betydande inflytande på marknaden, enligt artikel 16.3 och 16.4 i ramdirektivet samt de däri nämnda bestämmelserna i tillträdesdirektivet, utgör just skyddsåtgärder i konkurrenternas intresse och kan medföra rättigheter för dem. Bland dessa bestämmelser finns exempelvis just dem som regleringsmyndigheterna får besluta om i enlighet med artikel 8 i tillträdesdirektivet [22], bland annat skyldigheter avseende icke-diskriminering mellan konkurrenter (artikel 10 i tillträdesdirektivet) och skyldigheten att ge konkurrenter tillträde till nätfaciliteter (artikel 12 i tillträdesdirektivet).

30. Vad gäller de skyldigheter angående tillträde till nätfaciliteter som föreskrivs i artikel 12.1 i tillträdesdirektivet föreskrivs det i denna artikel att ”[e]n nationell regleringsmyndighet får i enlighet med artikel 8 införa skyldigheter för operatörer att uppfylla rimliga krav på tillträde till och användning av specifika nätdelar och tillhörande faciliteter, bland annat i situationer då den nationella regleringsmyndigheten anser att ett nekat tillträde eller orimliga villkor med liknande verkan skulle hindra uppkomsten av en hållbar konkurrensutsatt marknad på slutkundens nivå eller att det inte skulle ligga i slutanvändarnas intresse” [23]. Liksom skyldigheterna avseende icke-diskriminering som föreskrivs i artikel 10 i ramdirektivet har dessa skyldigheter avseende tillträde till och användning av specifika nätfaciliteter till

22 — I enlighet med artikel 1.2 i tillträdesdirektivet ”harmoniseras genom [direktivet] det sätt på vilket medlemsstaterna reglerar tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter”.

23 — I samma bestämmelse föreskrivs även ett flertal specifika skyldigheter som kan åläggas operatörerna. Bland dessa förekommer bland annat skyldigheten att ge tredje part tillträde till specificerade nätdelar och/eller nätfaciliteter inklusive tillträde till accessnätet samt att förhandla med god vilja med företag som begär tillträde.

syfte att gynna konkurrenter som är intresserade av tillträde. Det är således konkurrenterna som direkt gynnas av de rättigheter som motsvarar de specifika skyldigheter som regleringsmyndigheten ålägger operatören med betydande inflytande på marknaden. [24]

31. Införandet av sådana skyldigheter som föreskrivs i artiklarna 10 och 12 i tillträdesdirektivet medför således rätt till tillträde och/eller icke-diskriminerande behandling för de konkurrerande företag som gynnas. Åläggandet av dessa skyldigheter tvingar nämligen företaget med ett betydande inflytande på marknaden att, under väl angivna och icke-diskriminerande förhållanden, erbjuda de konkurrerande företagen faciliteter och/eller tjänster i syfte att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster. [25] Under dessa förhållanden skulle exempelvis ett eventuellt beslut av en regleringsmyndighet om att upphäva sådana skyldigheter som åligger företaget med betydande inflytande på marknaden påverka de rättigheter som konkurrerande operatörer vilka, i likhet med Tele2, är avtalsparter till detta företag med betydande inflytande på marknaden har enligt gemenskapsrätten.

32. Enligt beslutet om hänskjutande och det skriftliga yttrande som inkommit från klaganden grundar sig dessa rättigheter, även om Tele2 har rättigheter enligt det avtal som ingåtts med det företag som tidigare hade betydande inflytande på marknaden, på de specifika skyldigheter som regleringsmyndigheten ålade företaget med betydande inflytande på marknaden med stöd av artikel 16.4 i ramdirektivet och de där angivna bestämmelserna i tillträdesdirektivet. Tele2 har uppenbarligen ingått ett avtal med det företag som tidigare hade betydande inflytande på marknaden på grund av att det senare hade ålagts vissa skyldigheter av regleringsmyndigheten som tvingade det att ingå avtal med Tele2 på vissa villkor. Tele2 har således getts rätt till tillträde genom gemenskapsrätten, eftersom denna rätt utgör en följd av de specifika skyldigheter som ålagts företaget med betydande inflytande på marknaden med stöd av gemenskapsrätten.

33. Följaktligen kan de beslut som fattats av regleringsmyndigheten med stöd av artikel 16.3 i ramdirektivet, genom vilka tillträdesskyldigheter som tidigare ålegat företaget med betydande inflytande på marknaden ändrats eller upphävts, påverka motsvarande rättigheter enligt gemenskapsrätten. När ett konkurrerande företag befinner sig i ett avtalsförhållande med ett företag med betydande inflytande på marknaden som grundar sig på specifika skyldigheter som regleringsmyndigheten har ålagt detta företag måste det konkurrerande företaget erkännas en rätt enligt artikel 4 i ramdirektivet att överklaga beslut som fattas av regleringsmyndigheten

24 — Se, för ett liknande resonemang, skäl 6 i tillträdesdirektivet enligt vilket det ”[p]å de marknader där skillnaderna i förhandlingsstyrka mellan olika företag ännu är betydande och där några företag är beroende av infrastruktur som tillhandahålls av andra för att kunna tillhandahålla sina tjänster, är … lämpligt att fastställa en ram för att säkerställa att marknaden fungerar effektivt. Om kommersiella förhandlingar misslyckas bör de nationella regleringsmyndigheterna ha befogenhet att i slutanvändarnas intresse säkerställa tillfredsställande tillträde, samtrafik och samverkan mellan tjänster”.

25 — Se definitionen av begreppet tillträde i artikel 2 a i tillträdesdirektivet.

genom vilka dessa skyldigheter eventuellt ändras eller upphävs. [26]

34. Vid förhandlingen behandlades frågan huruvida konkurrenter som inte har något avtalsförhållande med ett företag som tidigare har haft betydande inflytande på marknaden också skall ha rätt att överklaga enligt artikel 4 i ramdirektivet. En bedömning av denna fråga kan vara till nytta för den hänskjutande domstolen.

35. Som Tele2, kommissionen och även den danska regeringen gjorde gällande vid förhandlingen skall företag som ännu inte har ingått avtal med ett företag med betydande inflytande på marknaden, men som har visat konkreta intentioner på att ingå ett sådant avtal för att få tillträde till detta företags nät, också ha rätt att överklaga enligt artikel 4. För det fall ett konkurrerande företag skulle drabbas av ett beslut som antagits av regleringsmyndigheten angående införande, ändring eller upphävande av specifika skyldigheter för företaget med betydande inflytande på marknaden som omöjliggör det avtal som det konkurrerande företaget önskat ingå bör även detta företag kunna åtnjuta de rättigheter som garanteras genom gemenskapsrätten. Det måste således accepteras att ett konkurrerande företag under vissa omständigheter kan ha rätt att överklaga beslut som har antagits av regleringsmyndigheten och som strider mot gemenskapsrättsliga bestämmelser på telekommunikationsområdet.

36. Mera allmänt anser jag att säkerställandet av målen med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om telekommunikation, bland annat främjandet av konkurrens, vilket enligt artikel 8.2 i ramdirektivet uttryckligen skall prägla de nationella regleringsmyndigheternas agerande, rättfärdigar att rätten att överklaga inte begränsas till de konkurrenter som har ingått avtal med ett företag med betydande inflytande på den relevanta marknaden.

37. Jag tänker bland annat på de företag som inte har ingått avtal med företaget med betydande inflytande på marknaden men som i egenskap av personer vilka direkt gynnas av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna med syfte att gynna konkurrensen på området för telekommunikation påverkas negativt av ett

26 — Se analogt dom av den 17 januari 1985 i mål 11/82, Piraiki-Patraiki m.fl. (REG 1985, s. 207), angående en talan om ogiltigförklaring som väckts av tredjemän som påverkats av ett beslut av kommissionen genom vilket en medlemsstat (i det fallet Republiken Frankrike) tilläts införa restriktioner för import av bomullstråd från Grekland. Domstolen angav (i punkt 19) att ”det förhållande att de, före antagandet av det omstridda beslutet, har ingått avtal som skulle genomföras under de månader som nämnda beslut avser utgör en faktisk omständighet som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer som berörs av beslutet, eftersom genomförandet av deras avtal helt eller delvis hindrades genom antagandet av beslutet”. Se även punkt 31 i denna dom.

beslut som antas av regleringsmyndigheten i ett förfarande för marknadsanalys. Dessa företag som inte har ingått avtal med företaget med betydande inflytande på marknaden bör också ha en rätt att överklaga enligt artikel 4.1 i ramdirektivet.

38. Erkännandet av en rätt att överklaga för den vars existerande rättsliga förhållanden påverkas kan i vissa fall räcka för att säkerställa de mål som eftersträvas med de aktuella gemenskapsrättsliga bestämmelserna på ett effektivt sätt. Detta följer av att det finns en symmetri mellan skyddet av de rättigheter som följer av dessa rättsliga förhållanden, genom den motsvarande rätten att överklaga som tillkommer avtalsparter som påverkas av beslutet, och skyddet av de sociala värderingar som avses i den gemenskapsrättsliga bestämmelse som dessa förhållanden grundar sig på. Det är emellertid möjligt att denna symmetri inte är perfekt, bland annat genom att de värderingar som bestämmelsen har till syfte att skydda gynnar en personkrets som går utöver exempelvis personer som har ingått avtal med företaget med betydande inflytande på marknaden. Om så är fallet säkerställs inte skyddet för dessa personer och de värderingar som bestämmelsen grundar sig på om endast de personer som redan har ingått avtal skall anses ha rätt att överklaga.

39. Det är emellertid just en sådan asymmetri som är riktig i fråga om tillämpningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som har till syfte att säkerställa en effektiv konkurrens inom ramen för telekommunikation genom införande, ändring eller upphävande av skyldigheten att bevilja tillträde till specifika nätdelar och tillhörande faciliteter som tillhör ett företag med betydande inflytande på marknaden. Det kan nämligen logiskt sett antas att varken företaget med betydande inflytande på marknaden eller de konkurrenter som redan genom avtal har beviljats tillträde har ett intresse av att överklaga eventuella beslut som fattats av en regleringsmyndighet till nackdel för andra företag, som nyligen har tillträtt marknaden, vilka skulle kunna vilja ingå nya avtal med företaget med betydande inflytande på marknaden. Erkännandet av en rätt att överklaga för sådana företag som ännu inte ingått avtal är avgörande för att kunna säkerställa ett verkligt skydd av de konkurrensfrämjande mål som avses i dessa gemenskapsrättsliga bestämmelser vilka har till syfte att främja tillträdet och integrationen av nykomlingar på marknaden.

40. Artikel 4.1 i ramdirektivet måste följaktligen tolkas så att med företag som påverkas av ett beslut som antas av en nationell regleringsmyndighet i ett förfarande för marknadsanalys, och som således har rätt att överklaga beslutet, avses dels konkurrerande företag som enligt avtal har rättigheter i förhållande till ett företag med betydande inflytande på marknaden och vars rättigheter påverkas av ett beslut om upphävande eller ändring av specifika skyldigheter som har antagits av en regleringsmyndighet, dels

företag som önskar ingå avtal med ett företag med betydande inflytande på marknaden och som, i egenskap av företag som direkt gynnas av gemenskapsrättsliga bestämmelser som har till syfte att säkerställa en effektiv konkurrens på telekommunikationsområdet, påverkas negativt av ett beslut som antas av en nationell regleringsmyndighet.

B — *Den andra tolkningsfrågan*

41. Om svaret på den första frågan, såsom jag har föreslagit, är jakande skall det fastställas huruvida ett sådant företag som klaganden i målet vid den nationella domstolen, då det enligt artikel 4.1 i ramdirektivet har rätt att överklaga beslutet, av denna anledning även skall ges ställning som part i förfarandet för marknadsanalys som inte är ett tvisteförfarande.

42. Det rör sig om ett ovanligt resonemang som ligger till grund för denna andra tolkningsfråga. Normalt sett skall en person som åtnjuter en rättighet också ha en rätt att överklaga. [27] Enligt klaganden skall emellertid en rätt att delta i det administrativa förfarandet som inte är ett tvisteförfarande med ett motsatt resonemang anses följa av den omständighet att det i gemenskapsrätten föreskrivs en rätt att överklaga beslut som antas inom ramen för detta förfarande. Tele2 har således för det första gjort gällande att det visserligen står klart att företaget enligt artikel 4 i direktivet, mot bakgrund av principen om ett effektivt rättsskydd, har rätt att överklaga ett beslut som har antagits av en regleringsmyndighet om att behålla, ändra eller upphäva specifika skyldigheter som åligger ett företag med betydande inflytande på marknaden, varmed en verksam rätt att överklaga föreligger. Det är emellertid omöjligt att utan att ha tillgång till handlingarna, rätt att delta i bevisförfarandet och rätt att yttra sig i förfarandet för marknadsanalys effektivt förbereda ett överklagande mot de beslut som regleringsmyndigheten antar i detta förfarande. Vidare följer en sådan rätt att delta i förfarandet för marknadsanalys också av rätten till en rättvis rättegång.

43. För att besvara Verwaltungsgerichtshofs andra tolkningsfråga skall det först erinras om att ramdirektivet inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse om vilka som är parter i ett sådant administrativt förfarande som inte är ett tvisteförfarande som avses i artikel 16. Lydelsen i denna bestämmelse innehåller inga uppgifter som tyder på att Tele2 skulle ha en rätt att, i egenskap av part, delta i det administrativa förfarandet för marknadsanalys. I artikel 16.3 tredje meningen föreskrivs nämligen endast att ”parter som berörs” av ett sådant

27 — Se ovan punkt 22 och där angiven rättspraxis.

upphävande av skyldigheter skall informeras om detta inom en skälig tidsfrist. I artikel 6 i ramdirektivet, till vilken det hänvisas i artikel 16.6, föreskrivs i och för sig en rätt för de ”berörda parterna” att yttra sig om de förslag till åtgärder som regleringsmyndigheterna avser vidta och Tele2 kan utan tvekan anses vara en berörd part i den mening som avses i denna bestämmelse. En sådan rätt att yttra sig inom ramen för förfarandet för samråd får emellertid inte förväxlas med det beviljande av partsställning i förfarandet för marknadsanalys som har begärts av Tele2, vilket omfattar mer långtgående rättigheter, bland annat en rätt att ta del av handlingarna i förfarandet för marknadsanalys och en rätt att yttra sig angående bevismedlen.

44. I avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser om organisationen och genomförandet av det förfarande för marknadsanalys som inte är ett tvisteförfarande och som föreskrivs i artikel 16 i ramdirektivet råder det inga tvivel om att det huvudsakligen ankommer på varje medlemsstat att reglera dessa frågor i den nationella processrätten. [28] Det ankommer således på Österrike att i den nationella rättsordningen precisera huruvida ett sådant företag som klaganden i målet vid den nationella domstolen skall ges ställning som part i detta administrativa förfarande som inte är ett tvisteförfarande. Om svaret på den frågan är jakande skall Österrike även fastställa huruvida företaget kan åtnjuta processuella rättigheter i nämnda förfarande och vilka, utöver dem som föreskrivs i artikel 16 och naturligtvis de rättigheter som ingår i det förfarande för samråd som föreskrivs i artikel 6. Det framgår a priori inte av gemenskapsrätten att det i en nationell processrättsordning måste beviljas rätt för alla konkurrenter till ett företag med betydande inflytande på marknaden att delta i ett förfarande för marknadsanalys enligt artikel 16 i ramdirektivet. Den nationella lagstiftaren kan med rätta bedöma att det är olämpligt att betunga det administrativa förfarandet med ett antal parter som eventuellt kan bli väldigt högt. [29]

45. Det skall emellertid påpekas, såsom domstolen har slagit fast i ett liknande sammanhang angående regleringen av överklagandeförfaranden som är avsedda att säkerställa skyddet av de rättigheter som enskilda har på grund av gemenskapsrättens direkta effekt, att även om dessa förfaranden skall regleras i den nationella rättsordningen, så måste de vara förenliga med de krav som följer av gemenskapens allmänna rättsprinciper. Reglerna får till exempel varken vara mindre förmånliga än de som avser liknande talan enligt nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de

28 — Se till exempel, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck (REG 1995, s. I-4599), punkt 12 och där angiven rättspraxis.

29 — Se skäl 22 i ramdirektivet i vilket vikten av ”lägliga” förfaranden betonas.

rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen). [30]

46. Det är emellertid just denna effektivitetsprincip som klaganden har åberopat i förevarande mål för att göra gällande en rätt att delta i förfarandet för marknadsanalys som inte är ett tvisteförfarande. Det är i realiteten inte heller uteslutet att det faktum att Tele2 inte är att anse som part i förfarandet enligt 37 § punkt 5 TKG betydligt begränsar företagets rätt enligt gemenskapsrätten att överklaga en regleringsmyndighets beslut som har antagits i ett sådant förfarande.

47. Man kan nämligen fråga sig om en konkret bestämmelse som 37 § punkt 5 TKG i förevarande fall, i vilken Tele2 inte ges ställning som part i förfarandet för marknadsanalys, medför att utövandet av rätten att överklaga beslut som har antagits inom ramen för detta förfarande som inte är ett tvisteförfarande blir omöjligt eller orimligt svårt. [31] Vid bedömningen av den österrikiska processrätten skall flera omständigheter som redan har slagits fast av domstolen i rättspraxis iakttas. [32] Således skall bland annat den ställning som bestämmelsen har inom förfarandet i dess helhet samt dess förlopp och särdrag vid de olika nationella domstolarna beaktas.

48. Även om det naturligtvis under dessa omständigheter ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida det förhållandet att ett företag som, enligt österrikisk rätt, inte har partsställning i förfarandet för marknadsanalys, i själva verket innebär att företaget endast har en formell rätt att överklaga, förefaller a priori inte den rätt som klaganden har begärt att delta i egenskap av part i förfarandet för marknadsanalys vara oumbärlig för att företaget effektivt skall kunna överklaga regleringsmyndighetens beslut.

49. Lagstiftaren kan på flera sätt i den nationella processrätten säkerställa att rätten att överklaga ett beslut som fattats inom ramen för ett förfarande för marknadsanalys är effektiv. Jag anser för det första, och i illustrerande syfte, att det under förutsättning att regleringsmyndigheten vederbörligen har motiverat sitt beslut är möjligt att säkerställa

30 — Dom av den 15 september 1998 i mål C-231/96, Edis (REG 1998, s. I-4951), punkterna 19 och 34, av den 1 december 1998 i mål C-326/96, Levez (REG 1998, s. I-7835), punkt 18 och där angiven rättspraxis, domen i målet Peterbroeck (ovan fotnot 27), punkt 12 och där angiven rättspraxis, dom av den 20 september 2001 i mål C-453/99, Courage och Crehan (REG 2001, s. I-6297), punkt 29, av den 24 september 2002 i mål C-255/00, Grundig Italiana (REG 2002, s. I-8003), punkt 33, av den 10 april 2003 i mål C-276/01, Steffensen, (REG 2003, s. I-3735), punkt 60, av den 4 december 2003 i mål C-63/01, Evans (REG 2003, s. I-14447), punkt 45, och av den 17 juni 2004 i mål C-30/02, Recheio – Cash & Carry (REG 2004, s. I-6051), punkt 17. Se även, för senare rättspraxis, dom av den 5 oktober 2006 i de förenade målen C-290/05 och C-333/05, Nádasdi och Németh (REG 2006, s. I-10115), punkt 69.

31 — Se, för en parallell bedömning, avseende tillämpliga bevisregler, domen i målet Dounias (ovan fotnot 9), punkt 69, och av den 9 februari 1999 i mål C-343/96, Dilexport (REG 1999, s. I-579), punkt 48. Se även generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgörande av den 23 mars 2006 i målet Mobistar (ovan fotnot 6), punkt 85.

32 — Se domarna i målet Steffensen (ovan fotnot 28), punkt 66, och i målet Peterbroeck (ovan fotnot 26), punkt 14, av den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93, Van Schijndel och Van Veen (REG 1995, s. I-4705), punkt 19, samt i målet Levez (ovan fotnot 30), punkt 44, och i målet Evans (ovan fotnot 30), punkt 46.

att ett företag som Tele2 får tillgång till den information som är oumbärlig för att företagets rätt att överklaga inte i praktiken skall blir omöjlig eller orimligt svår att utöva. Ett sådant samband mellan motiveringsskyldigheten och principen om ett verksamt rättsligt skydd fastställdes i domen i målet Heylens m.fl. [33] I denna dom anförde domstolen, mot bakgrund av domen i det ovannämnda målet Johnston, att det är viktigt att det finns rättsmedel mot varje beslut av en nationell myndighet som innebär att en rättighet som tilldelas genom gemenskapernas rättsordning inte beviljas, så att den enskildes rättigheter kan ges ett effektivt skydd. [34] Enligt domstolen följer en skyldighet för den behöriga nationella myndigheten att underrätta de berörda enskilda om skälen till avslagsbeslutet, antingen i själva beslutet eller i ett senare meddelande på deras begäran, av principen om ett verksamt rättsligt skydd [35].

50. Avslutningsvis skulle jag vilja ta upp klagandens andra argument enligt vilket en rätt att delta i förfarandet för marknadsanalys följer av kraven på att den grundläggande rätten till en rättvis rättegång och principen om jämlikhet i medel skall iakttas. [36] Jag anser inte att detta argument kan godtas. Detta resonemang grundar sig på föreställningen att förfarandet för marknadsanalys har karaktären av ett kontradiktoriskt förfarande mellan företaget med betydande inflytande på marknaden och ett konkurrerande företag som klaganden. Så är emellertid uppenbarligen inte fallet med de administrativa förfaranden för marknadsanalys inom ramen för vilka beslut om införande, ändring eller upphävande av specifika skyldigheter för företag med betydande inflytande på marknaden antas.

51. Jag anser således att artikel 4 i ramdirektivet, sedd mot bakgrund av principen om ett verksamt rättsligt skydd för vilken den ger uttryck, skall tolkas så att medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella processrättsliga bestämmelser som reglerar antagandet av beslut inom ramen för förfaranden för marknadsanalys inte gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten att överklaga sådana beslut som antas av den nationella regleringsmyndigheten. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida, mot bakgrund av den österrikiska processrätten i sin helhet, en bestämmelse som 37 § punkt 5 TKG, enligt vilken ett företag som klaganden inte har rätt att i egenskap av part delta i ett förfarande för marknadsanalys, gör utövandet av den rätt att överklaga som tillkommer ett sådant företag enligt artikel 4 i ramdirektivet omöjligt eller orimligt svårt.

33 — Dom av den 15 oktober 1987 i mål 222/86 (REG 1987, s. 4097; svensk specialutgåva, volym 9, s. 223).

34 — Ibidem, punkt 14.

35 — Ibidem, punkt 15.

36 — Tele2 har i detta avseende hänvisat bland annat till domen i målet Steffensen (ovan fotnot 28), domen av den 11 januari 2000 i de förenade målen C-174/98 P och C-189/98 P, Nederländerna och van der Wal mot kommissionen (REG 2000, s. I-1), och till förstainstansrättens dom av den 19 februari 1998 i mål T-42/96, Eyckeler & Malt mot kommissionen (REG 1998, s. II-401), punkterna 76–78.

III — Förslag till avgörande

52. Med beaktande av vad som har anförts ovan anser jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som Verwaltungsgerichtshof har ställt på följande sätt:

1. Artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) skall tolkas så, att med företag som berörs av ett beslut som antas av en nationell regleringsmyndighet i ett förfarande för marknadsanalys, och som således har rätt att överklaga beslutet, avses dels konkurrerande företag som enligt avtal har rättigheter i förhållande till ett företag med betydande inflytande på marknaden och vars rättigheter påverkas av ett beslut om upphävande eller ändring av specifika skyldigheter som har antagits av en regleringsmyndighet, dels företag som önskar ingå avtal med ett företag med betydande inflytande på marknaden och som, i egenskap av företag som direkt gynnas av gemenskapsrättsliga bestämmelser som har till syfte att säkerställa en effektiv konkurrens på telekommunikationsområdet, påverkas negativt av ett beslut som antas av en nationell regleringsmyndighet.

2. Artikel 4 i ramdirektivet, sedd mot bakgrund av principen om ett verksamt rättsligt skydd för vilken den ger uttryck, skall tolkas så att medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella processrättsliga bestämmelser som reglerar antagandet av beslut inom ramen för förfaranden för marknadsanalys inte

gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten att överklaga sådana beslut som antas av den nationella regleringsmyndigheten. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida, mot bakgrund av den österrikiska processrätten i sin helhet, en bestämmelse som 37 § punkt 5 i telekommunikationslagen (Telekommunikationsgesetz), enligt vilken ett företag som klaganden inte har rätt att i egenskap av part delta i ett förfarande för marknadsanalys, gör utövandet av den rätt att överklaga som tillkommer ett sådant företag enligt artikel 4 i ramdirektivet omöjligt eller orimligt svårt.