DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

20. oktober 2005 *

I sag C-334/03,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 30. juli 2003,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Alves Vieira, S. Rating og G. Braga da Cruz, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Portugisiske Republik ved L. Fernandes og P. de Pitta e Cunha, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: portugisisk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Schiemann, N. Colneric (refererende dommer), J.N. Cunha Rodrigues og E. Levits,

generaladvokat: L.A. Geelhoed
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 2. juni 2005,

afsagt følgende

Dom

1 I stævningen har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser, idet den ikke i praksis har sikret gennemførelsen af artikel 4d i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10), som ændret ved Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996 (EFT L 74, s. 13, herefter »direktiv 90/388«).

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2 Betragtning 23 til direktiv 96/19 indeholder følgende udtalelse: »I mange medlemsstater har teleselskaberne retlige privilegier til at installere deres net på offentlig og privat jord uden betaling eller til en betaling, der blot dækker omkostningerne«, og »[h]vis medlemsstaterne ikke giver nye godkendte selskaber lignende muligheder for at udbygge deres net, forsinker de udbygningen, og i nogle områder vil dette være ensbetydende med, at teleselskabets eksklusive rettigheder bevares«.

3 Artikel 2 i direktiv 90/388 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne drager omsorg for at afskaffe alle foranstaltninger, der tildeler:

a) eksklusive rettigheder til tilrådighedsstillelse af teletjenester, herunder oprettelse og tilrådighedsstillelse af telenet, der kræves for at stille sådanne tjenester til rådighed

b) særlige rettigheder, der begrænser antallet af virksomheder godkendt til tilrådighedsstillelse af sådanne teletjenester eller sådanne net til to eller flere, på grundlag af andet end objektive, forholdsmæssige og ikke-diskriminerende kriterier, eller

c) særlige rettigheder, der på grundlag af andet end objektive, forholdsmæssige og ikke-diskriminerende kriterier bemyndiger flere konkurrerende virksomheder til tilrådighedsstillelse af sådanne teletjenester eller oprettelse eller tilrådighedsstillelse af sådanne net.

2. Medlemsstaterne træffer de nødvendige forholdsregler for at sikre, at enhver virksomhed har ret til tilrådighedsstillelse af alle de i stk. 1 omhandlede teletjenester eller oprettelse eller tilrådighedsstillelse af de i stk. 1 omhandlede net.

[...]«

4 Direktivets artikel 4d bestemmer:

»Medlemsstaterne må ikke diskriminere mellem tilrådighedsstillere af offentlige telenet med hensyn til ret til adgang med henblik på tilrådighedsstillelse af sådanne net.

Når det ikke er muligt at give virksomheder, der ønsker at tilbyde offentlige telenet, yderligere ret til adgang på grund af gældende væsentlige krav, skal medlemsstaterne sikre adgang på rimelige vilkår til eksisterende faciliteter oprettet med ret til adgang, og disse ikke må kopieres.«

5 Artikel 5, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtydelser og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne (EFT L 199, s. 32) bestemmer, at når det skal opgøres, hvilke eventuelle omkostninger forsyningspligten medfører, beregner de organisationer, som skal opfylde den, efter anmodning fra den nationale tilsynsmyndighed de pågældende nettoomkostninger.

Nationale retsforskrifter

6 Artikel 12, stk. 1, i lov nr. 91/97 af 1. august 1997 (*Diário da República* I, serie A, nr. 176, af 1.8.1997, s. 4010) definerer »basistelenettet« som et offentligt net, der tilgodeser borgernes telekommunikationsbehov samt økonomiske og sociale aktiviteter overalt på det nationale område, og som sikrer de internationale forbindelser.

7 Artikel 12, stk. 2, som ændret ved lov nr. 29/2002 af 6. december 2002 (*Diário da República* I, serie A, nr. 282, af 6.12.2002, s. 7556), definerer begrebet basistelenet som alle de elementer i nettet, der er nødvendige for at opfylde forsyningspligten på telekommunikationsområdet.

8 Ifølge artikel 13 i lov nr. 91/97 er de virksomheder, som driver basistelenettet, fritaget for betaling af skatter og afgifter for installation af teleinfrastruktur, for adgang til forskellige dele af anlægget eller for det udstyr, der er nødvendigt for driften af det pågældende net.

9 Den 20. marts 1994 indgik den portugisiske stat og PT Comunicações, som er datterselskab af Portugal Telecom SA for sektoren for fastnettelefoner, en koncessionsaftale for en periode på 30 år om levering af kommunikationsydelser, der blev betegnet som offentlige ydelser, og hvorved PT Comunicações fik overdraget retten til at benytte og drive telenettet.

10 Ifølge de almindelige bestemmelser om denne koncession vedrørende offentlige telekommunikationsydelser, som blev godkendt ved lovdekret nr. 40/95 af 15. februar 1995 (*Diário da República* I, serie A, nr. 39, af 15.2.1995, s. 969), fik PT Comunicações tildelt eneret til at installere, forvalte og drive basistelenettets infrastrukturer. Ifølge artikel 2, stk. 1, litra a), i de almindelige bestemmelser, der udgør et bilag til lovdekret nr. 40/95, vedrører koncessionen »installationen, forvaltningen og driften af basistelenettets infrastrukturer«. Ved koncessionen fik PT Comunicações endvidere overdraget ejendomsretten til infrastrukturerne med en forpligtelse til at holde dem i god stand hvad angår deres funktion, sikkerhed og vedligeholdelse og til at udvikle dem kvalitativt og kvantitativt for at sikre leveringen af teleydelser til almindelig brug med henblik på opfyldelse af forsyningspligten på hele det nationale område.

11 Som modydelse for koncessionen var PT Comunicações ifølge artikel 24, 25 og 32 i de almindelige bestemmelser vedrørende koncessionen forpligtet til at betale staten en afgift svarende til 1% af bruttoindtægten ved driften af koncessionen, idet koncessionshaveren havde ret til kompensation, såfremt opfyldelsen af forsyningspligten medførte underskud for ham.

12 De infrastrukturer, som basistelenettet består af, tilhørte den portugisiske stat, indtil nettet blev overdraget til PT Comunicações i slutningen af 2002 for den værdi, som det samlede afgiftsbeløb, der ifølge koncessionsaftalen skyldtes staten fra 1995 til slutningen af aftalens oprindelige gyldighedsperiode, udgjorde på dette tidspunkt.

13 Der blev godkendt en ny koncessionsaftale ved lovdekret nr. 31/2003 af 17. februar 2003 (*Diário da República* I, serie A, nr. 40 af 17.2.2003, s. 1044), som ændrede de grundlæggende bestemmelser for koncessionen, men hvorved forpligtelserne for den virksomhed, som driver basisnettet, i det væsentlige blev opretholdt. Artikel 6, litra b), i bilaget til lovdekretet bestemmer, at PT Comunicações som koncessionshaver er forpligtet til at levere de ydelser, som er omfattet af koncessionen vedrørende offentlige telekommunikationsydelser, således at disse ydelsers interoperabilitet, kontinuitet, tilgængelighed, varighed og kvalitet sikres.

Den administrative procedure

14 Den 2. maj 2002 tilsendte Kommissionen de portugisiské myndigheder en åbningsskrivelse, hvori den opfordrede dem til at fremsætte deres bemærkninger vedrørende den omstændighed, at PT Comunicações som den eneansvarlige virksomhed for forvaltningen og driften af basistelenettet var fritaget for betaling af enhver form for afgift af installationen af sine net i henhold til artikel 13 i lov nr. 91/97, hvilket efter Kommissionens opfattelse udgjorde en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling i artikel 4d i direktiv 90/388 med hensyn til adgangsretten.

15 Ved skrivelse af 2. juli 2002 meddelte den portugisiske regering, at den agtede at afhjælpe den påståede forskelsbehandling. Da regeringen imidlertid ikke nærmere uddybede sit svar, fremsatte Kommissionen ved skrivelse af 19. december 2002 en

begrundet udtalelse, hvori den opfordrede Den Portugisiske Republik til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme udtalelsen inden to måneder efter dens fremsendelse.

16 Da den portugisiske regering ikke besvarede den begrundede udtalelse, besluttede Kommissionen at anlægge denne sag.

Om søgsmålet

Parternes argumenter

17 Kommissionen har gjort gældende, at Den Portugisiske Republik som følge af afgiftsfritagelsen i henhold til artikel 13 i lov nr. 91/97, sammenholdt med lovdekret nr. 31/2003 — og tidligere med lovdekret nr. 40/95 — hvorefter PT Comunicações er ansvarlig for oprettelse og tilrådighedsstillelse af basisnettet, behandler denne virksomhed anderledes end andre tilrådighedsstillere af telenet, hvilket er i strid med artikel 4d i direktiv 90/388, så længe der ikke findes særlige grunde, som berettiger hertil.

18 Da PT Comunicações med basistelenettet stiller ydelser til rådighed, som er i direkte konkurrence med andre tilrådighedsstilleres ydelser, har denne virksomhed i kraft af de nævnte privilegier en direkte fordel frem for sine konkurrenter. Den omstændighed, at de nye tilrådighedsstillere er pålagt højere afgifter end den eksisterende tilrådighedsstiller, kan medføre forsinkelser i udviklingen af sidstnævntes net.

19 Efter Kommissionens opfattelse er denne forskelsbehandling uberettiget.

20 Heroverfor har den portugisiske regering gjort gældende, at en forskellig behandling af forskellige situationer ikke med rette kan betegnes som en forskelsbehandling. Enhver virksomhed, som skal sikre forsyningspligtens opfyldelse, er pålagt forpligtelser til at udvikle og vedligeholde nettet, som ikke påhviler konkurrerende virksomheder.

21 Den portugisiske regering har anført, at fritagelsen af PT Comunicações for en eventuel forpligtelse til at betale afgifter for brug af offentlig ejendom og dets mulighed for at udføre arbejde på offentlig ejendom uden forpligtelse til at indhente kommunal tilladelse alene har til formål at fjerne hindringerne for udviklingen af basisnettets infrastrukturer og at lette gennemførelsen af de arbejder, som er nødvendige for at installere, opretholde og vedligeholde disse infrastrukturer. Det har ikke været hensigten at give PT Comunicações nogen fordel frem for dets konkurrenter.

22 Den portugisiske regering har henvist til, at PT Comunicações er forpligtet til at give konkurrerende virksomheder adgang til basisnettet på en sådan måde, at der er sikret gennemskuelighed og udelukket forskelsbehandling. PT Comunicações kan derfor ikke ved udførelse af telekommunikationsydelser drage nogen fordele af den afgiftsfritagelse, som virksomheden nyder godt af for udviklingen og vedligeholdelsen af nettet.

Domstolens bemærkninger

23 Artikel 4d i direktiv 90/388 indeholder et krav om, at medlemsstaterne ikke må diskriminere mellem tilrådighedsstillere af offentlige telenet med hensyn til ret til adgang med henblik på tilrådighedsstillelse af sådanne net, hvilket er et særligt udtryk for det almindelige lighedsprincip (jf. analogt vedrørende bestemmelsen i artikel 7, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19.12.1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet (EFT 1997 L 27, s. 20) dom af 7.6.2005, sag C-17/03, VEMW m.fl., Sml. I, s. 4989, præmis 47).

24 Forbuddet mod forskelsbehandling, som hører til fællesskabsrettens grundlæggende principper, kræver, at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet (jf. bl.a. dom af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, præmis 67).

25 Det er i denne sag ubestridt, at PT Comunicações er fritaget for betaling af skatter og afgifter for installation af teleinfrastruktur, for adgang til forskellige dele af anlægget eller for det udstyr, der er nødvendigt for driften af det pågældende net.

26 Det bemærkes indledningsvis, at det i denne forbindelse ikke er afgørende, at denne fritagelse, som anført af Kommissionen, beror på artikel 13 i lov nr. 91/97, sammenholdt med lovdekret nr. 31/2003, og tidligere med lovdekret nr. 40/95, eller at den, som anført af den portugisiske regering, beror på de portugisiske forvaltningsdomstoles praksis, hvorefter der kun kan opkræves afgift ved brug af offentlig ejendom til udførelse af en offentlig tjenesteydelse, såfremt der foreligger en individuel brug af halvoffentlige goder med henblik på ud over kollektive behov at tilgodese individuelle behov. I begge tilfælde beror fritagelsen nemlig på den retsstilling, som gælder i den pågældende medlemsstat ifølge national ret.

27 Desuden er det ikke udelukket at sammenligne den situation, hvori en virksomhed, som har fået til opgave at sikre opfyldelsen af forsyningspligten, og som har forpligtelser til udvikling og vedligeholdelse af nettet, befinder sig i, og den situation, hvori andre virksomheder, der udbyder telekommunikation, og som tilbyder de af dem selv valgte ydelser på de vilkår, som de anser for at være de mest fordelagtige, befinder sig.

28 Selv om der kan sondres mellem brug af offentlig ejendom til individuelle formål og brug af offentlig ejendom til at tilgodese kollektive behov, bør sammenligningen af de situationer, som virksomhederne inden for telekommunikationssektoren befinder sig i, dog ikke, i modsætning til, hvad den portugisiske regering har gjort gældende, begrænses til de virksomheder alene, som der påhviler forpligtelser til at præstere offentlige tjenesteydelser.

29 PT Comunicações' situation som leverandør af et offentligt net må nemlig sammenlignes med den situation, hvori denne virksomheds konkurrenter befinder sig, og som ligeledes udøver deres virksomhed på markedet for telekommunikation og ønsker at installere alternative net. I modsat fald ville det formål, der forfølges med fællesskabsbestemmelserne, og som er at etablere et konkurrencedygtigt marked inden for telekommunikationssektoren, blive bragt alvorligt i fare. Som det fremgår af betragtning 23 til direktiv 96/19, ville følgen af, at medlemsstaterne ikke gav nye godkendte selskaber de samme rettigheder og privilegier til at installere deres net på offentlig og privat jord som dem, der tilkommer allerede eksisterende teleselskaber, være, at udbygningen af disse nye selskabers net blev forsinket, hvilket i nogle områder ville være ensbetydende med at opretholde de eksisterende teleselskabers enerettigheder.

30 Det må derfor efterprøves, om den forskellige behandling, som er konstateret i denne sag, og som består i, at der indrømmes fritagelse for betaling af skatter og afgifter i medfør af de omhandlede nationale bestemmelser, er berettiget under hensyn til direktiv 90/388.

31 Herom må det for det første konstateres, at den portugisiske stat i medfør af artikel 9, sammenholdt med artikel 8, stk. 1, litra a), i de almindelige bestemmelser om koncession på området for offentlig telekommunikationstjeneste, har pålagt PT Comunicações at holde de pågældende infrastrukturer i god stand hvad angår deres funktion, sikkerhed og vedligeholdelse samt at udvikle dem kvalitativt og kvantitativt for at sikre leveringen af teleydelser til almindelig brug med henblik på opfyldelse af forsyningspligten på hele det nationale område.

32 Kompensationen for udgifter som følge af denne forpligtelse kan ikke i det foreliggende tilfælde begrunde en forskelsbehandling af tilrådighedsstillere med hensyn til adgangsretten.

33 Der skulle således i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3, i direktiv 97/33, sammenholdt med direktivets bilag III, have været foretaget en vurdering af de nettoomkostninger, der er forbundet med opfyldelsen af forsyningspligten, hvilket imidlertid ikke er sket i denne sag. Det er derfor hverken nødvendigt at afgøre, om fritagelsen for kommunale afgifter udgør en foranstaltning til finansiering af forsyningspligten eller at afgøre, om fritagelsen, som hævdet af den portugisiske regering, ikke overstiger, hvad der er nødvendigt til dækning af omkostningerne i forbindelse med forsyningspligten, jf. dommen i sagen Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (dom af 24.7.2003, sag C-280/00, Sml. I, s. 7747).

34 For det andet kan heller ikke den omstændighed, at PT Comunicações er forpligtet til at give konkurrerende virksomheder adgang til basistelenettet på en gennemskuelig og ikke-diskriminerende måde, begrunde den pågældende forskelsbehandling. I denne forbindelse bemærkes endvidere, at artikel 12, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (»rammedirektivet«) (EFT L 108, s. 33) ganske vist indeholder en opfordring til at etablere ordninger for delt brug eller koordinering og indførelse af bestemmelser om fordeling af omkostningerne ved delt brug af faciliteter eller ejendom, men den omstændighed, at andre virksomheder får adgang til nettet, kan ikke begrunde en forskellig behandling hvad angår de omkostninger, der er forbundet med installationen af et nyt net.

35 For det tredje kan den omstændighed, at den portugisiske regering ved gennemførelsen af direktiv 2002/21 vil skabe sikkerhed for, at indførelsen af en kommunal afgift af adgangsretten sker på en gennemskuelig og ikke-diskriminerende måde, ikke tages i betragtning, da spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et traktatbrud, skal vurderes på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse.

36 På grund af samtlige disse betragtninger må det derfor fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser, idet den ikke har sikret gennemførelsen af artikel 4d i direktiv 90/388.

Sagens omkostninger

37 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Den Portugisiske Republik har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) **Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser, idet den ikke har sikret gennemførelsen af artikel 4d i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester, som ændret ved Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13. marts 1996.**

2) **Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter