JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
28 päivänä kesäkuuta 2007 [1]

I Johdanto

1. Esitin 27.2.2007 ratkaisuehdotukseni ennakkoratkaisuasiassa Telefónica 02 Czech Republic, jossa annettiin tuomio 14.6.2007 [2] ja jossa Obvodní Soud pro Prahu 3 (Prahan alioikeus nro 3) esitti eräitä kysymyksiä televiestinnästä Euroopan unionissa. Mainitussa asiassa taustalla olivat niin kutsutun uuden sääntelyjärjestelmän, [3] joka on hyväksytty 7.3.2002 ja julkaistu 24.4.2002, [4] siirtymäsäännökset. En kuitenkaan käsitellyt niitä, koska pääasian ratkaiseminen ei edellyttänyt niiden tarkastelua.

2. Saksan Bundesverwaltungsgericht (ylin hallintotuomioistuin) esittää nyt EY 234 artiklan nojalla pyynnön, jossa edellä mainitut siirtymäsäännökset ovat pääroolissa, sillä se haluaa selvennystä sellaisen jäsenvaltioille puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisen kohdan ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla kuuluvan velvoitteen ulottuvuuteen, jonka mukaan niiden on toistaiseksi säilytettävä tietyille operaattoreille aikaisemmassa järjestelmässä asetetut velvollisuudet.

3. Kansallinen tuomioistuin on epävarma siitä, koskeeko tämä velvoitteiden jatkuminen suoraan laista johtuvia velvoitteita vai ainoastaan tapauskohtaiseen päätökseen perustuvia velvoitteita, joten se tiedustelee, ulottuuko velvoitteiden jatkuminen sellaiseen lainsäädäntöön, jossa edellytetään ennakkolupaa määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäjiltä puheensiirtopalveluista perimiin maksuihin (ensimmäinen kysymys).

4. Ennakkoratkaisua pyytänyt ylin tuomioistuin toteaa, ettei puitedirektiivin 27 artiklassa eikä yleispalveludirektiivin 16 artiklassa edellytetä lakisääteisten velvoitteiden olevan

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Asia C-64/06, Telefónica 02 Czech Republic, tuomio 14.6.2007 (Kok. 2007, s. I-4887).

3 – Uusi sääntelyjärjestelmä koostuu neljästä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivistä: sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä (käyttöoikeusdirektiivi) annettu direktiivi 2002/19/EY, sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista (valtuutusdirektiivi) annettu direktiivi 2002/20/EY, sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä (puitedirektiivi) annettu direktiivi 2002/21/EY sekä yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla (yleispalveludirektiivi) annettu direktiivi 2002/22/EY.

4 – EYVL L 108, s. 7, 21, 33 ja 51.

pysyviä, mutta se haluaa lisäksi tietää, onko tämä silti sallittua, kun direktiiveillä ei pyritä täydelliseen yhdenmukaistamiseen ja jäsenvaltioille jätetään riittävästi liikkumavaraa (toinen kysymys).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

5. Yhteisön toiminta televiestintäalalla on edennyt kahdessa vaiheessa: ensimmäinen vaihe käynnistyi 1990-luvun taitteessa, jolloin lisättiin markkinoiden joustavuutta ja lähennettiin kansallisia oikeusjärjestyksiä, ja toinen vaihe, joka alkoi tehokkaan kilpailun edellytysten luomisen jälkeen,[5] huipentui edellä mainittuun uuteen sääntelyjärjestelmään.[6]

6. Näiden vaiheiden välissä hyväksyttiin avoimen verkon tarjoamisen (ONP) soveltamisesta puhelintoimintaan ja teleyleispalvelusta kilpailuympäristössä 26.2.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/10/EY.[7] Sen 17 artiklassa, jonka otsikkona on "Tariffiperiaatteet", velvoitettiin kansalliset sääntelyviranomaiset varmistamaan, että merkittävässä markkina-asemassa olevat yritykset vahvistavat kustannuksiin suhteutetut maksut (1 ja 2 kohta)[8] riippumatta siitä, millaista käyttö on, paitsi jos käyttö edellyttää erilaisia palveluja tai toiminteita, jolloin lisätariffien on oltava eriytettyjä (3 ja 4 kohta). Hintojen muutosten voimaantulon ehdoksi asetettiin muutoksesta ilmoittamisesta laskettavan asianmukaisen huomautusajan umpeutuminen (5 kohta). Lopuksi jäsenvaltiot saattoivat poiketa näistä vaatimuksista niillä maantieteellisillä alueilla, joilla vallitsi todellinen kilpailu (6 kohta).

7. Televiestinnän uudessa sääntelyjärjestelmässä pyritään "nykyisten sopimusten jatkuvuuden varmistamiseksi ja oikeudellisen tyhjiön välttämiseksi" (käyttöoikeusdirektiivin johdanto-osan 12 perustelukappale) säilyttämään aikaisemmassa lainsäädännössä asetetut velvoitteet, kunnes niitä on tarkasteltu uudelleen.

5 – Televiestintäpalvelujen ja -infrastruktuurien tarjoamisen täydellinen vapauttaminen, johon tietyissä jäsenvaltioissa liittyi siirtymäkausi, toteutui yhteisössä 1.1.1998.

6 – Tarkastelen tätä kehitystä asiassa C-339/04, Nuova società di telecomunicazioni, tuomio 18.7.2006 (Kok. 2006, s. I-6917, ratkaisuehdotuksen 3–6 kohta) ja em. asiassa Telefónica 02 Czech Republic (ratkaisuehdotuksen 4–7 kohta) antamissani ratkaisuehdotuksissa.

7 – EYVL L 101, s. 24.

8 – Saman 17 artiklan 2 kohdassa viitataan yhdenmukaistettuihin perusteisiin, jotka mainitaan telepalvelujen sisämarkkinoiden toteuttamisesta saamalla aikaan avoimen verkon tarjoaminen 28.6.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/387/ETY (EYVL L 192, s. 1) liitteessä II olevassa 4 kohdassa.

8. Tätä varten puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään yleisesti, että jäsenvaltiot pitävät voimassa "kaikki [käyttöoikeusdirektiivin] 7 artiklassa[9] ja [yleispalveludirektiivin] 16 artiklassa tarkoitetut kansallisen lain mukaiset velvollisuudet, kunnes kansallinen sääntelyviranomainen tekee kyseisiä velvollisuuksia koskevan päätöksen tämän direktiivin 16 artiklan mukaisesti".

9. Yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdassa puolestaan jatketaan sellaisten yhteisöön kuuluvien maiden velvoitteiden voimassaoloa, jotka koskevat

"a) yleisten puhelinverkkojen käyttömahdollisuuden tarjonnasta ja käytöstä tietyssä sijaintipaikassa perittäviä vähittäishintoja, joista on säädetty – – direktiivin 98/10/EY 17 artiklan nojalla;

– –

kunnes kyseisiä velvollisuuksia on tarkasteltu uudelleen ja niitä koskeva päätös on tehty tämän artiklan 3 kohdassa tarkoitetun menettelyn mukaisesti".

10. Kyseisessä 3 kohdassa viitataan puitedirektiivin 16 artiklassa säädettyyn menettelyyn, jossa kansalliset sääntelyelimet yhteistyössä kilpailuelinten kanssa tutkivat merkitykselliset markkinat (1 kohta) ja erottavat markkinat, joilla vallitsee todellinen kilpailu, muista markkinoista, jotta ensiksi mainittujen osalta voidaan poistaa määräävässä markkina-asemassa oleville yrityksille asetetut velvollisuudet ja viimeksi mainittujen osalta ne pidetään voimassa tai niitä muutetaan (2, 3 ja 4 kohta).

B *Saksan lainsäädäntö*

11. Saksassa 25.7.1996 annetun Telekommunikationsgesetzin (televiestintälaki, jäljempänä TKG)[10] 25 §:n 1 momentissa maksuilta, joita määräävässä markkina-asemassa olevat yritykset aikoivat periä loppukuluttajilta puhelinpalvelujen tarjoamisesta, sekä muilta yleisiin sopimusehtoihin sisältyviltä osilta edellytettiin saman lain 24 ja 27–31 §:ään viitaten hallinnollista lupaa. Mainitun 24 §:n 1 momentissa maksujen määrä sidottiin palvelun kustannuksiin.

9 – Kyse on yleisiä viestintäverkkoja ja/tai -palveluja tarjoavien yritysten käyttöoikeus- ja yhteenliittämisvelvollisuuksista.

10 – BGBl. I, s. 1120.

12. Sen sijaan 22.6.2004 annetun TKG:n [11] 150 §:n 1 momentissa jatketaan tällaisten yritysten vuoden 1996 TKG:stä johtuvien velvollisuuksien voimassaoloa, kunnes ne on korvattu uusilla päätöksillä, jotka on tehty mainitun vuoden 2004 lain toisen osan mukaisesti, jossa säännellään markkinoiden määrittelyn ja analyysin tapa.

III Tosiseikat ja pääasia

13. Deutsche Telekom AG on teleyhtiö, joka toimii Saksassa ja tarjoaa siellä kiinteän verkon kautta puheensiirtopalveluja.

14. Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (televiestinnän ja postin sääntelyviranomainen) [12] katsoi 8.6.2004, että kyseisen yrityksen perimät maksut ja niitä vastaavat yleisten sopimusehtojen lausekkeet edellyttävät lupaa vuoden 1996 TKG:n 25 §:n 1 momentin nojalla.

15. Vuoden 2004 TKG:n tultua voimaan Deutsche Telekom nosti sen 150 §:n 1 momentin nojalla kanteen, jossa se vaati sen toteamista, etteivät 8.6.2004 tehdystä päätöksestä johtuvat velvollisuudet ole voimassa.

16. Kölnin Verwaltungsgericht (hallintotuomioistuin) hyväksyi vaatimuksen 15.9.2005 antamallaan tuomiolla sillä perusteella, että vuoden 2004 TKG:n 150 §:n 1 momentin siirtymäsäännös koskee vain sellaisia velvoitteita, jotka eivät edellytä mitään täytäntöönpanotointa ja jotka ovat lopullisia. Vuoden 1996 TKG:n 25 §:n 1 momenttiin ei sisälly näitä edellytyksiä.

17. Vastaajana oleva viranomainen teki tuomiosta Revision-valituksen Bundesverwaltungsgerichtille ja vaati aiempien sitoumusten pysyttämistä voimassa, kunnes asiakkailta perittäviä maksuja koskevan luvan tarve on ratkaistu vuoden 2004 TKG:n nojalla.

IV Ennakkoratkaisukysymykset

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että Deutsche Telekomin vaatimus

11 – BGBl. I, s. 1190.

12 – Nykyinen Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (sähköstä, kaasusta, televiestinnästä, postista ja rautateistä vastaava liittovaltiotason virasto).

on Saksan oikeusjärjestyksen mukaan perusteeton,[13] mutta se on epätietoinen siitä, johtaako yhteisön oikeus samaan lopputulokseen, joten se on keskeyttänyt pääasian käsittelyn ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko [puitedirektiivin] 27 artiklan ensimmäisen kohdan ensimmäistä virkettä ja [yleispalveludirektiivin] 16 artiklan 1 kohdan a alakohtaa tulkittava siten, että aikaisemmassa kansallisessa lainsäädännössä säädetty, määräävässä markkina-asemassa oleville yrityksille asetettu velvollisuus hyväksyttää loppukäyttäjiltä puheensiirtopalveluista perittävät maksut sekä täten myös tämän velvollisuuden vahvistava hallintotoimi päätös on pidettävä voimassa toistaiseksi?

Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

2) Onko tällainen laajalle ulottuva voimassa pitäminen vastoin yhteisön oikeutta?"

V Asian käsittelyn vaiheet yhteisöjen tuomioistuimessa

19. Ennakkoratkaisupyyntöä koskeva päätös kirjattiin saapuneeksi yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 15.6.2006. Saksan, Belgian, Italian ja Liettuan hallitukset, pääasian osapuolet ja komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia, ja kolme viimeksi mainittua osallistuivat 7.6.2007 pidettyyn istuntoon.

VI Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

20. Jälleen kerran ajalla on oleellinen merkitys yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa.[14] Tämän ennakkoratkaisumenettelyn pääasiaan liittyy oikeastaan kaksi ongelmaa; ensinnäkin on selvitettävä, koskeeko alalla määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle aikaisemman sääntelyn mukaan kuuluvien velvollisuuksien jatkuminen siirtymäkauden ajan, kunnes velvollisuuksista on lausuttu erikseen, kaikenlaisia velvollisuuksia vai suljetaanko siirtymäsäännösten ulkopuolelle sellaiset velvollisuudet,

13 – Tavanomaisten tulkintaperusteiden (sanamuotoon perustuva, systemaattinen ja teleologinen tulkinta) mukaan 8.6.2004 tehdyssä päätöksessä vuoden 1996 TKG:n 25 §:n 1 momentin perusteella edellytetty lupa sisältyy vuoden 2004 TKG:n 150 §:n 1 momentin siirtymäsäännöksiin.

14 – Se, joka luulee että tämän elämän seikat pysyvät aina kohdallaan ja entisellään, luulee mahdottomia; – – ihmisen elämä kiitää kohti loppuansa nopeammin kuin tuuli (Cervantes Saavedra, M., *Don Quijote*, suom. J. A. Hollo, WSOY, Juva, 1999, toinen osa, s. 432).

jotka oikeussääntöön perustuvina ovat luonteeltaan yleisiä ja abstrakteja. Ratkaisu tähän ongelmaan määräytyy sen mukaan, millainen merkitys puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäiselle kohdalle ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdalle annetaan.

21. Toinen ongelma liittyy vuoden 1996 TKG:n 25 §:n 1 momenttiin, ja sen osalta on tutkittava, onko puheensiirtopalvelujen alalla määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen asiakkailtaan perimiltä maksuilta edellytettävä lupa sellainen velvoite, joka on säilytettävä uuden lainsäädännön nojalla niissä puitedirektiivin ja yleispalveludirektiivin edellä mainituissa säännöksissä tarkoitetulla tavalla, joiden hengessä vuoden 2004 TKG:n 150 §:n 1 momenttikin on annettu.

22. Aivan ensiksi ja ennakkoratkaisumenettelyssä käytävän keskustelun rajaamiseksi on syytä torjua Deutsche Telekomin istunnossa omaksuma uusi lähestymistapa, jonka perusteella se katsoi, ettei arvioinnissa tulisi keskittyä siihen muotoon (yleinen säännös tai tapauskohtainen päätös), jossa velvollisuudet asetetaan määräävässä asemassa oleville operaattoreille, vaan näiden velvollisuuksien aineelliseen sisältöön. Tältä osin Deutsche Telekom on sitä mieltä, että vaatiessaan lupaa puheensiirtomaksuihin Saksan lainsäätäjä lienee mennyt yhteisön oikeussäännön tarkoitusta pidemmälle. Tällä ehdotuksellaan Deutsche Telekom loittonee ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta ja sivuuttaa direktiivin 98/10 17 artiklan, jossa kansallisille sääntelyviranomaisille annetaan tehtäväksi varmistaa, että merkittävässä markkina-asemassa olevat yritykset vahvistavat maksut kustannusten perusteella, sen enempää vaatimatta jälkikäteen tapahtuvaa valvontaa kuin torjumatta ennakkovalvontaakaan. Valtiollisilla elimillä on tämän seikan osalta valinnanvapaus.

23. Minun on vielä – niin ikään istunnossa esitetyn johdosta – esitettävä joitakin täydentäviä huomautuksia: Saksan markkinoiden analyysin toteuttamisessa ei voida havaita minkäänlaista kohtuutonta viivettä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, jonka on tutkittava pääasian tosiseikat, ei ole tarkastellut kyseistä mahdollisuutta ja tällaiseen tilanteeseen löytyy vastaus itse yhteisön sääntelystä (puitedirektiivin 7 artiklan 6 kohta).

1. Tarpeellisia alkuhuomioita

24. Aluksi on syytä ottaa esille kolme seikkaa, joita ei ole kiistetty ennakkoratkaisumenettelyssä: Deutsche Telekomilla on etuoikeutettu asema kansallisilla markkinoilla, sen vaatimus on perusteeton Saksan oikeuden – niin varsinaisen oikeuden kuin valtiosääntöoikeuden – mukaan ja vuoden 2004 TKG hyväksyttiin Euroopan yhteisön televiestinnän uuden sääntelyjärjestelmän saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä.

25. Ensimmäinen toteamus osoittaa, että mainittu yhtiö on yhteisön sääntelyn ja kansallisen sääntelyn siirtymäsäännöksissä tarkoitetussa tosiasiallisessa tilanteessa, sillä kumpikin sääntely koskee tällaisia operaattoreita. [15]

26. Toinen toteamus korostaa Bundesverwaltungsgerichtin kysymyksenasettelun olevan oikea, sillä kansallista oikeusjärjestystä tulkiten se hahmottaa tarkasti riidan kohteen mutta on epävarma siitä, onko kyseinen ratkaisu yhteisön oikeuden mukainen, joten se on kääntynyt yhteisöjen tuomioistuimen puoleen.

27. Kolmannesta toteamuksesta voidaan todeta, että vuoden 2004 TKG:llä on saatettu vuoden 2002 direktiivit osaksi kansallista lainsäädäntöä, joten puitedirektiivin 27 artiklan ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan tulkintaohjeet voidaan ulottaa kyseisen lain 150 §:ään. Tätä ajatusta valaistaan myös ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessä, sillä sen 22–53 kohdassa esitetään erilaisia perusteluja sille, miksi Deutsche Telekomin vaatimus tulisi hylätä kansallisen oikeuden mukaan, ja seuraavaksi (63–74 kohdassa) mainitaan samantapaisia perusteita vastaavan tuloksen johtamiseksi Euroopan unionin oikeusjärjestyksen perusteella, joskin tähän ratkaisuun liittyy epävarmuutta. Yhteisöjen tuomioistuimelle ehdotetaan siten tulkintaa, josta yhteisöjen tuomioistuimessa kirjallisia huomautuksia esittäneet tahot ovat pääosin samaa mieltä.

28. Tältä osin ennakkoratkaisumenettely on äärimmäisen merkityksellinen: kyse ei ole enää kuulustelusta, jossa yksi tuomioistuin tyytyy kyselemään ja odottamaan toisen vastausta, vaan aidosta vuoropuhelusta, näkemystenvaihdosta, jossa keskustelukumppanit esittävät pohdintojaan – olkoonkin, että viimeinen sana voi institutionaalisista ja järjestelmän yhdenmukaisuuteen liittyvistä syistä olla vain niistä toisella, joka ilmaisee mielipiteensä otettuaan huomioon muiden näkemykset. Joka tapauksessa Bundesverwaltungsgerichtin ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa välipäätöksessään valitsema lähestymistapa on ansiokas, ja omaksun sen keskustelun muiden osanottajien tavoin jäljempänä seuraavissa kohdissa ja päädyn ratkaisuun, jonka kaikki osapuolet – ilmeisistä syistä Deutsche Telekomia lukuun ottamatta – voivat hyväksyä.

2. Siirtymäsäännöksissä tarkoitettujen velvollisuuksien luonne

29. Valittiinpa mikä hyvänsä tulkintamenetelmä (sanamuotoon perustuva, systemaattinen, historiallinen tai teleologinen), päädytään samaan lopputulokseen: puitedirektiivin

15 – Puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisessä kohdassa viitataan yleispalveludirektiivin 16 artiklaan ja siinä puolestaan vähittäishintoihin, joista on sovittu direktiivin 98/10 17 artiklan nojalla; viimeksi mainitussa artiklassa vahvistetaan periaatteet, joita merkittävässä markkina-asemassa olevien organisaatioiden on noudatettava.

27 artiklan ensimmäisessä kohdassa ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa viitataan aikaisemmassa kansallisessa lainsäädännössä säädettyihin velvollisuuksiin riippumatta niiden alkuperästä, joka oikeussäännöllä on abstrakti ja yleinen ja hallinnollisella päätöksellä taas konkreettinen ja tapauskohtainen.

a) Tulkittavien säännösten sanamuoto

30. Puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisessä kohdassa todetaan varsin yleisluonteisesti, että "jäsenvaltiot pitävät voimassa *kaikki* [käyttöoikeusdirektiivin] 7 artiklassa ja [yleispalveludirektiivin] 16 [artiklan 1 kohdassa] tarkoitetut *kansallisen lain mukaiset velvollisuudet*". Jälkimmäisen säännöksen a alakohdassa jatketaan samantapaisin sanakääntein toistaiseksi sitoumuksia, jotka koskevat puheensiirtopalveluista perittäviä maksuja.[16] Kummastakin säännöksestä puuttuu hienosäätö, joten kun laki ei tee eroa, ei sen tulkitsijankaan ole syytä sitä tehdä (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus); voidaankin väittää, että yhteisön lainsäätäjä haluaa – näin on pääteltävissä sen sanoista – säilyttää siirtymäkauden ajan aikaisemman lainsäädännön voimassa ollessa säädetyt velvoitteet riippumatta niiden luonteesta.

31. Tällainen tulkinta, jota säännösten sanamuotokin puoltaa, ei poistu sillä, että heti seuraavaksi vastuu väliaikaisen tilanteen kumoamisesta uskotaan kansalliselle sääntelyviranomaiselle, jonka on käsiteltävä aiemmat velvollisuudet puitedirektiivin 16 artiklassa mainitun markkina-analyysin jälkeen. Deutsche Telekom väittää, että jos tällaisia elimiä vaaditaan päättämään kyseisten velvollisuuksien voimassaolon jatkamisesta, on oletettava, että riidanalaiset säännökset edellyttävät, että nämä elimet ovat itse tapauskohtaisesti sopineet näistä velvollisuuksista, koska niillä ei ole toimivaltaa puuttua muiden norminantajien – lainsäädännöllisten tai hallinnollisten normien antajien – tekemiin ratkaisuihin.

32. Pääasiassa kantajana olevan yhtiön näkemys on lähtökohtaisesti virheellinen, sillä siinä kansallisille sääntelyviranomaisille annetaan tehtävä, jollaista niille ei anneta puitedirektiivissä eikä yleispalveludirektiivissä. Puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisen kohdan ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 ja 3 kohdan systematiikassa edellä mainitut viranomaiset eivät suinkaan korvaa lainsäätäjää, vaan ne panevat uskollisesti täytäntöön sen ratkaisut, joita ilmentää selkeäpiirteinen (tämän ratkaisuehdotuksen 10 kohdassa kuvattu) menettely, jossa menettelyn lopputuloksesta riippuen on pidettävä voimassa velvoitteet, jotka on asetettu uuden sääntelyjärjestelmän voimaantulolla syrjäytetyssä lainsäädännössä, muutettava niitä tai poistettava ne lopullisesti.

33. Kyseisessä menettelyssä, joka sisältää markkina-analyysin, päämääränä on tehok-

16 – Kummankin säännöksen ranskankielisessä versiossa *toutes les obligations* tai *l'ensemble des obligations*; englanninkielisessä versiossa *all obligations*; saksankielisessä versiossa *alle Verpflichtungen* ja italiankielisessä versiossa *tutti gli obblighi*. Kursivointi tässä.

kaan kilpailun vallitessa lakkauttaa määräävässä markkina-asemassa oleville yrityksille aiemmin asetetut velvollisuudet, ja muussa tapauksessa säilyttää ne tai muuttaa niitä, riippumatta siitä, onko niiden lähteenä oikeussääntö vai viranomaisen yksittäinen päätös. Tarvittaessa suoraan oikeussäännöstä johtuva velvoite korvataan norminantajan ratkaisun mukaan toisella, tapauskohtaisesti hyväksytyllä velvoitteella. Saksan hallitus on aivan oikeassa (kirjallisten huomautustensa 14 kohdassa) päätellessään, ettei mikään estä lainsäätäjää asettamasta lain oikeusvaikutusten pysyvyyden ehdoksi täytäntöönpanoviranomaisen päätöstä, kunhan – tämä on oma lisäykseni – valtiosääntöoikeudessa ei ole tätä koskevia varaumia.

34. Toisin sanoen kansalliset sääntelyelimet – puitedirektiivissä ja yleispalveludirektiivissä ilmaistun tahdon mukaisesti – lopettavat tarkkarajaisessa menettelyssä hankittujen objektiivisten tietojen perusteella väliaikaisen tilanteen, joka on tarkoitus korvata nykyiseen sääntelyyn perustuvalla tilanteella, säilyttämällä – joskin toisessa muodossa – asiaankuuluvat velvollisuudet, muuttamalla niitä tai yksinkertaisesti vain poistamalla ne. On selvää, etteivät nämä viranomaiset astu vieraalle maaperälle vaan että ne ovat siellä kutsuttuja vieraita.

b) Systemaattinen näkemys

35. Uuden sääntelyjärjestelmän taustalla on pyrkimys välttää oikeusaukkoja ja siirtää entisen lainsäädännön velvoitteet uuteen järjestelmään, sanotun kuitenkaan rajoittamatta velvoitteiden välitöntä uudelleentarkastelua; esimerkkinä voidaan mainita käyttöoikeusdirektiivin johdanto-osan 12 perustelukappale ja 7 artikla, joista välittyy sama henki kuin puitedirektiivin 27 artiklasta ja yleispalveludirektiivin 16 artiklasta, kun niissä kannatetaan aikaisempien direktiivien nojalla asetettujen tiettyjen velvollisuuksien säilyttämistä toistaiseksi.

36. Niissä viitataan erityisesti direktiivin 97/33/EY [17] 4, 6, 7, 8, 11, 12 ja 14 artiklaan, direktiivin 98/10 16 artiklaan ja direktiivin 92/44/ETY [18] 7 ja 8 artiklaan. Osassa näistä säännöksistä, kuten direktiivin 97/33 4 artiklassa, luodaan operaattoreille välittömiä velvollisuuksia; osassa – direktiivin 97/33 6, 7, 8, 11, 12 ja 14 artiklassa, direktiivin 92/44 7 ja 8 artiklassa ja direktiivin 98/10 16 artiklassa – taas annetaan vastuuta jäsenvaltioille. Monessa jälkimmäiseen ryhmään kuuluvassa säännöksessä viitataan yleisesti valtion viranomaisiin (direktiivin 97/33 6, 7 ja 8 artikla; direktiivin 92/44 7 ja 8 artikla), [19] kun taas muualla mainitaan nimenomaisesti kansalliset sääntelyviranomaiset (direktiivin 97/33 11, 12 ja 14 artikla; direktiivin 98/10 16 artikla).

17 – Televiestinnän yhteenliittämisestä soveltaen avoimen verkon tarjoamisen (ONP) periaatteita yhteispalvelun ja yhteentoimivuuden varmistamiseksi 30.6.1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/33/EY (EYVL L 199, s. 32).

18 – Avoimen verkon tarjoamisen soveltamisesta kiinteisiin johtoihin 5.6.1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 165, s. 27).

19 – Niissä käytetään sellaisia ilmauksia kuin "jäsenvaltioiden on varmistettava" tai "jäsenvaltioiden on vaadittava".

37. Tällaiset toimenpiteet ulottunevat niin tapauskohtaisiin päätöksiin kuin myös yleisiin oikeusohjeisiin, sillä se, minkä kanavan kautta velvoitteet määräytyvät, perustuu toimivallanjakoon kussakin valtiosääntöjärjestelmässä.

38. Tämä ajatus saa pontta, jos direktiivien ulkopuolisten säännösten sijaan katse kohdistetaan direktiiveihin ja varsinkin yleispalveludirektiiviin, jonka oikeussääntö on tämän ennakkoratkaisumenettelyn kohteena olevista kahdesta oikeussäännöstä täsmällisempi: 16 artikla, jossa viitataan puitedirektiivin 27 artiklaan. Itse asiassa yleispalveludirektiivin johdanto-osan 28 perustelukappaleessa kehotetaan soveltamaan edelleen kiinteiden yhteyksien palvelujen vähimmäisvalikoimaa koskevia "voimassa olevia säännöksiä", kunnes kansalliset sääntelyviranomaiset ovat arvioineet niiden jatkumisen asiaankuuluvan markkina-analyysin jälkeen. Kuten Saksan hallitus muistuttaa, saman direktiivin liitteessä VII puolestaan vaaditaan jatkamaan sellaisten direktiivillä 92/44 vahvistettuja kiinteiden yhteyksien vähimmäisvalikoimaa koskevien ehtojen soveltamista, joiden abstraktia ja yleistä luonnetta ei kiistetä, siihen saakka, kunnes on tutkittu, onko alalla todellista kilpailua.

39. Lopuksi on hyvä palata alkupisteeseen ja keskittää tutkimus yleispalveludirektiivin 16 artiklaan, jonka perusteella jäsenvaltioiden on pidettävä toistaiseksi voimassa paitsi lakisääteiset myös täytäntöönpanotoimesta johtuvat velvollisuudet. Tuon säännöksen 1 kohdan c alakohdassa viitataan kiinteitä yhteyksiä koskeviin sitoumuksiin, joista on sovittu kiistatta säädösluonteisen direktiivin 92/44 3, 4, 6, 7, 8 ja 10 artiklan nojalla. Esimerkkinä voidaan mainita 8 artikla, jossa jäsenvaltiot velvoitetaan varmistamaan, että kunkin maan sääntelyelimet hyväksyvät asianmukaiset ja avoimet menettelyt sen valvomiseksi, että operaattoreihin sovelletaan tällaisten johtojen käyttöä ja niihin liittymistä koskevia velvoitteita, tai 6 artikla, jonka mukaan kansallisessa oikeusjärjestyksessä on määriteltävä sellaiset yleisen edun mukaiset syyt ("olennaiset vaatimukset"),[20] joilla voidaan perustella johtojen käyttöä koskevat rajoitukset.

c) Historiallinen näkökulma

40. Saksan hallitus viittaa vuonna 2002 hyväksytyn uuden sääntelyjärjestelmän esitöihin ja antaa eräitä tietoja tarkastelun helpottamiseksi.

20 – Direktiivin 90/387 2 artiklan 6 alakohdan määritelmän mukaan tällä käsitteellä tarkoitetaan seuraavaa: "– – niitä yleisen edun vaatimia muita kuin taloudellisia syitä, joiden vuoksi jäsenvaltio voi rajoittaa pääsyä yleiseen televerkkoon tai yleisiin telepalveluihin. Tällaisia syitä ovat verkon toimintojen varmistaminen, verkon toimintakyvyn ylläpito ja perustelluissa tapauksissa palvelujen yhteentoimivuuden takaaminen ja tietosuoja. Tietosuojaan voi kuulua henkilötietojen suojaaminen, velvollisuus pitää luovutetut tai säilytetyt tiedot salassa ja yksityisyyden suoja."

41. On totta, ettei 12.7.2000 annettuun ehdotukseen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sähköisen viestinnän verkkojen ja palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä [21] sisältynyt määräaikoja, joilla olisi nykyisen lainsäädännön nojalla jatkettu aiemmasta lainsäädännöstä periytyviä oikeustilanteita. Talous- ja sosiaalikomitea esitti tuosta ehdotuksesta antamassaan lausunnossa [22] siirtymäsäännöksiä, joiden mukaan "[tuolloin] voimassa olevaa lainsäädäntöä" sovellettaisiin, kunnes ensimmäinen markkina-analyysi olisi tehty (4.4 kohta). Tämä lausuma auttaa ymmärtämään puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäistä kohtaa, jossa jäsenvaltiot velvoitetaan säilyttämään "kansallisen lain" mukaan vahvistetut velvollisuudet, kunnes sääntelyviranomainen tekee niistä päätöksen tämän direktiivin 16 artiklan mukaisesti, toisin sanoen edellä mainitun analyysin jälkeen. Lieneekin kiistatonta, että puitedirektiivin 27 artiklassa, luettuna yhdessä edellä mainitun lausuman kanssa, viitataan kaikenlaisiin sekä oikeussäännöstä suoraan johtuviin että hallinnollisen päätöksen kautta asetettuihin velvoitteisiin.

42. Nämä pohdinnat auttavat ymmärtämään yleispalveludirektiivin tausta-asiakirjoja, jotka eivät tältä osin ole kovinkaan valaisevia. Komission 12.7.2000 päivättyyn ehdotukseen [23] sisältyneessä 16 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioita vaadittiin jatkamaan vähittäishintoja koskevia velvoitteita, jotka "olivat voimassa" direktiivin 98/10 17 artiklan nojalla, niin kauan kuin niistä ei ole tehty päätöstä markkina-analyysien perusteella. Viittaus "voimassa oleviin" velvollisuuksiin poistettiin lopullisesta säädöstekstistä, ja vaikka se ei olekaan ratkaiseva, sen käyttö kuvastaa norminlaatijan aikomusta, sillä "voimassa oleviksi" luonnehditaan yleensä säädännäisiä toimia, kuten lakeja, asetuksia ja määräyksiä, taikka tapoja. Voitaisiin väittää, että edellä mainitun ilmauksen poistaminen hyväksytystä tekstistä selittyy sillä, että on haluttu viitata yksinomaan tapauskohtaisesti säädettyihin velvoitteisiin, mutta epätietoisuus hälvenee luettaessa direktiivin 98/10 17 artikla, jonka mukaisessa menettelyssä määräävässä markkina-asemassa oleville operaattoreille asetetaan velvoitteita ja rajoituksia (tariffien suhteuttaminen kustannuksiin, näiden tariffien vahvistaminen riippumatta käytetystä liittymätyypistä ja huomautusajan asettaminen tariffimuutosten voimaantulolle).

d) Teleologinen tulkinta

43. Televiestinnän uudessa sääntelyjärjestelmässä on erotettavissa pyrkimys oikeusvar-

21 – KOM(2000) 393 lopullinen (EYVL C 365 E, s. 198).

22 – EYVL C 123, s. 56.

23 – Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisen viestinnän verkkojen ja palvelujen alalla (KOM(2000) 392 lopullinen; EYVL C 365 E, s. 238).

muuteen sekä saumattomaan jatkuvuuteen menneen ja tulevan välillä. Tämä näkyy yleispalveludirektiivin 16 artiklassa, käyttöoikeusdirektiivin 7 artiklassa ja puitedirektiivin 27 artiklassa, jossa kahteen ensin mainittuun artiklaan viitaten ja aiemmat oikeussäännöt kumoavan 26 artiklan jälkeen jatketaan aikaisemmasta lainsäädännöstä johtuvien velvollisuuksien voimassaoloa, kunnes markkinatilanne on tiedossa. Tämä seikka selittyy sillä, että uuden sääntelyn täyden toimivuuden vuoksi on tarpeen laatia ja kehittää monimutkaisia menettelyjä, jotka edellyttävät eri toimijoiden asianmukaisesti koordinoitua osallistumista, ja siten tietty määräaika on välttämätön järjestelmän vakauden takaamiseksi. [24]

44. Tällainen tulkinta ei ilmene sellaisenaan puitedirektiivistä eikä yleispalveludirektiivistä, joita tämä ennakkoratkaisuasia koskee, vaan se ilmenee nimenomaisesti käyttöoikeusdirektiivistä, jonka 7 artiklaa enteilevässä johdanto-osan 12 perustelukappaleessa mainitaan oikeudellisen tyhjiön välttämisen tarve. Olen jo selvittänyt, että tällainen tarve vaatii jatkamaan kaikkien olemassa olevien velvollisuuksien voimassaoloa niiden alkuperästä riippumatta. Jos kuitenkin – kuten puitedirektiivin johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa todetaan – televiestinnän, tiedotusvälineiden ja tietotekniikan lähentyminen edellyttää samaa sääntelyä, olisi epäjohdonmukaista, mikäli siirtymävaiheen käyttöoikeus- ja yhteenliittämisvelvollisuuksilla (käyttöoikeusdirektiivin 7 artikla) olisi erilainen ulottuvuus kuin hintoja koskevilla velvollisuuksilla (yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan a alakohta). Tästä syystä puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisessä kohdassa, jossa puhutaan kansallisen lain mukaisesti jo tehtyjen sitoumusten voimassa pitämisestä, tarkoitetaan sekä käyttöoikeusdirektiivin 7 artiklasta että yleispalveludirektiivin 16 artiklasta johtuvia sitoumuksia.

45. Saksan hallitus on aivan oikeassa myös todetessaan, että silloin kun pyritään pohjustamaan tietä uuden sääntelyjärjestelmän esteettömälle laajentamiselle, tehokkuusperiaatteen vuoksi on perusteltua säilyttää erottelematta kaikki aikaisemmat toimenpiteet.

46. Yhteenvetona voidaan todeta, että olipa puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisen kohdan ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan

24 – Puitedirektiivin 16 artiklassa, johon viitataan saman direktiivin 27 artiklassa, yleispalveludirektiivin 16 artiklassa ja käyttöoikeusdirektiivin 7 artiklassa, hahmotellussa prosessissa otetaan huomioon suuntaviivat, jotka komissio puitedirektiivin 15 artiklan 2 kohdan nojalla hyväksyy yhteistyössä kansallisten kilpailuviranomaisten kanssa (16 artiklan 1 kohta), samoin kuin säännöt, jotka vastaavan kansallisen elimen on annettava julkisesti saataville, jotta taataan avoimuutta ja kuulemista koskevien edellytysten täyttyminen (puitedirektiivin 6 artikla), sekä kuullaan komissiota ja muiden jäsenvaltioiden asianomaisia elimiä (puitedirektiivin 7 artiklan 3, 4 ja 5 kohta). Menettelyn monimutkaisuuden vuoksi katsoin em. asiassa Telefónica 02 Czech Republic esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, että em. säännöksiltä puuttuu välitön oikeusvaikutus (ratkaisuehdotuksen 45 kohta).

1 kohdan a alakohdan tulkintamenetelmä mikä tahansa, siirtymäsäännösten soveltamisalaan kuuluvat kaikki aikaisemmassa järjestelmässä operaattoreille asetetut velvollisuudet riippumatta niiden alkuperästä tai – toisin sanoen – välineestä, jonka kukin jäsenvaltio valitsee yhteisön yhdenmukaistamistoimen soveltamiseksi ja täytäntöönpanemiseksi.[25] Deutsche Telekomin kannattama tulkinta aiheuttaisi sen, että samanlaisessa aineellisessa tilanteessa oleviin yrityksiin sovellettaisiin erilaisia järjestelmiä sen mukaan, missä yhteisöön kuuluvassa maassa ne toimivat, mikä olisi ristiriidassa televiestintädirektiivien ja yleensäkin Euroopan unionin oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa.

3. Maksuille asetettu hallinnollista lupaa koskeva ehto

47. On kuitenkin vielä selvitettävä, onko vuoden 1996 TKG:n 25 §:n 1 momentin kaltainen säännös, jossa edellytettiin ennakkolupaa määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten loppukäyttäjiltä puheensiirtopalveluista perimiin maksuihin, sopusoinnussa puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisen kohdan ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan kanssa.

25 – Siirtymäsäännösten käsitettä tulkitaan laajasti myös asiassa C-33/04, komissio v. Luxemburg, tuomio 8.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10629, 54–60 kohta).

48. Viimeksi mainitun säännöksen mukaan on säilytettävä velvollisuudet, jotka johtuvat direktiivin 98/10 17 artiklasta; sen mukaan merkittävässä markkina-asemassa olevien organisaatioiden on kansallisten sääntelyviranomaisten valvonnassa noudatettava asianmukaisia periaatteita (1 kohta) ja erityisesti suhteutettava hinnat kustannuksiin (2 kohta).

49. Vuoden 1996 TKG:n 25 §:ssä viitattiin kuitenkin saman lain 24 §:ään, jossa maksujen määrä sidottiin palvelusta aiheutuviin kustannuksiin. Näissä olosuhteissa ei ole syytä kieltää siltä direktiivin 98/10 17 artiklan soveltamissäännöksen asemaa, joten puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisessä kohdassa ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa täsmennetään sen ajallinen ulottuvuus, kunnes on suoritettu asiaankuuluva Saksan markkinoiden analyysi ja selvitetty niillä vallitseva kilpailun taso, jotta voidaan sen perusteella säilyttää määräävässä markkina-asemassa oleville yrityksille asetetut velvoitteet, muuttaa niitä tai poistaa ne.

50. Tosiasiallisesti vaatimus siitä, että asiaankuuluva elin hyväksyy tällaisen vuoden 1996 TKG:n 24 §:n ja vastaavien säännösten edellytykset täyttävän yhtiön perimät maksut, takaa direktiivin 98/10 17 artiklan noudattamisen (kyseisen säännöksen 1 kohta), erityisesti tariffien ja kustannusten vastaavuuden osalta (2 kohta).

51. Komissio osuu oikeaan todetessaan, että elleivät nämä tariffit siirtymäkauden aikana siirtyisi hallinnollisen valvonnan piiriin, olisi vaikeaa todeta, onko ne suhteutettu kustannuksiin; tämä vesittäisi pyrkimyksen taata jatkuvuus ilman epätoivottavia katkoja, niin kauan kuin välttämätön markkina-analyysi on tekemättä.

52. Näin ollen vuoden 1996 TKG:n 25 §:ssä tarkoitettu velvollisuus perustuu direktiivin 98/10 17 artiklaan, joten se on pidettävä voimassa toistaiseksi puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisen kohdan ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti.

53. Kaiken edellä esitetyn perusteella yhteisöjen tuomioistuimen olisi vastattava ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että kyseisten säännösten mukaan on pidettävä toistaiseksi voimassa sellainen aikaisemman kansallisen lainsäädännön mukainen oikeussääntö, samoin kuin sen soveltamiseksi annettu hallinnollinen päätös, jonka mukaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen loppukäyttäjiltä puhelinpalvelujen tarjoamisesta perimiltä maksuilta edellytetään hallinnollista lupaa.

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys: ylimääräinen kysymys*

54. Saksalainen tuomioistuin tiedustelee tällä toissijaisesti esittämällään kysymyksellä, jätetäänkö yhteisön oikeudessa – siinä tapauksessa, että puitedirektiivin 27 artiklan ensimmäisessä kohdassa ja yleispalveludirektiivin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ei sallita edellä kuvatun kaltaisen lakisääteisen velvollisuuden väliaikaista jatkumista – kunkin valtion lainsäätäjille tältä osin riittävästi liikkumavaraa.

55. Ratkaisu lienee selvä ensimmäiseen kysymykseen annetun vastauksen perusteella. Kysymyksessä mainitulla "yhteisön oikeudella" voidaan tarkoittaa ainoastaan sähköisen viestinnän alan uuden sääntelyjärjestelmän direktiivejä. Kuten tässä ratkaisuehdotuksessa käyttämästäni systemaattisesta ja teleologisesta tulkintaperusteesta voidaan päätellä, näiden oikeussääntöjen muodostamassa yleisessä järjestelmässä on paitsi aiheellista myös välttämätöntä jatkaa aikaisempien toimenpiteiden voimassaoloa, niin kauan kuin asianmukaisilla tutkimuksilla selvitettävä markkinatilanne ei ole tiedossa. Kun se on tiedossa, kansallisten sääntelyelinten on pantava täytäntöön nykyinen sääntelyjärjestelmä siten, että aikaisemmat sitoumukset säilytetään, uudistetaan tai poistetaan.

VII Ratkaisuehdotus

56. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesverwaltungsgerichtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä (puitedirektiivi) 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY 27 artiklan ensimmäistä kohtaa sekä yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla (yleispalveludirektiivi) 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/22/EY 16 artiklan 1 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että niiden mukaan on pidettävä toistaiseksi voimassa, kunnes asiaankuuluva markkina-analyysi on tehty, sellainen aikaisemman kansallisen lainsäädännön mukainen oikeussääntö, samoin kuin sen soveltamiseksi annettu hallintotoimi, jonka mukaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen loppukäyttäjiltä puheensiirtopalvelujen tarjoamisesta perimiltä maksuilta edellytetään hallinnollista lupaa.