FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
föredraget den 28 juni 2007 [1]

I — Inledning

1. Den 27 februari 2007 föredrog jag mitt förslag till avgörande i mål C-64/06, Telefónica 02 Czech Republic, [2] där Obvodní soud (domstol som dömer i första instans) nr 3 i Prag ställde ett antal frågor rörande telekommunikation i Europeiska unionen. Där skymtade övergångsbestämmelserna i det så kallade "nya regelverket", som antogs den 7 mars 2002 [3] och offentliggjordes den 24 april samma år, i kulisserna. [4] Jag avstod dock från att släppa fram dem på scenen, därför att en analys av dem inte var nödvändig för att avgöra målet vid den nationella domstolen.

2. Bundesverwaltungsgericht (den federala högsta förvaltningsdomstolen) i Tyskland har nu, med stöd av artikel 234 EG, presenterat ett libretto där dessa övergångsbestämmelser har huvudrollen. Frågan gäller nämligen räckvidden av den skyldighet som åligger medlemsstaterna enligt artikel 27 första stycket första meningen i ramdirektivet, och artikel 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster att tillfälligt bibehålla de skyldigheter som vissa operatörer ålagts enligt den tidigare ordningen.

3. Den tyska domstolen har frågat om kontinuiteten i fråga gäller skyldigheter som direkt följer av lag eller om den i stället endast omfattar skyldigheter som grundas på ett enskilt beslut, och den vill få klarhet i om den omfattar regler enligt vilka förhandstillstånd krävs för de taxor som ett dominerande bolag tar ut av användare av taltelefonitjänster (den första tolkningsfrågan).

4. Den hänskjutande domstolen vill under alla omständigheter, utöver fastställelsen av att artiklarna 27 i ramdirektivet och 16 i direktivet om samhällsomfattande tjänster

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Dom av den 14 juni 2007 i mål C-64/06, Telefónica 02 Czech Republic (REG 2007, s. I-4887).

3 — Det består av fyra direktiv som antagits av Europaparlamentet och rådet den 7 mars 2002, nämligen direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, s. 7), direktiv 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) (EGT L 108, s. 21), direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33) och direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51).

4 — EGT L 108, sidorna 7, 21, 33 och 51.

inte kräver ett bibehållande av lagenliga skyldigheter, veta huruvida de tillåter detta och huruvida de ger medlemsstaterna ett tillräckligt handlingsutrymme (den andra tolkningsfrågan).

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

5. Gemenskapen har ingripit i telekommunikationssektorn i två etapper. En första etapp, som inleddes i början av nittonhundranittiotalet och som syftade till att öka marknadernas flexibilitet och tillnärma de nationella rättsordningarna, och en andra etapp, som inleddes sedan förutsättningarna för en effektiv konkurrens hade skapats [5] och som tog sig uttryck i det ovannämnda "nya regelverket". [6]

6. Mellan dessa två etapper antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 98/10/EG av den 26 februari 1998 om tillhandahållande av öppna nätverk (ONP) för taltelefoni och samhällsomfattande tjänster för telekommunikation i en konkurrensutsatt miljö. [7] I artikel 17 i direktivet föreskrivs, under rubriken "Taxeprinciper", att de nationella tillsynsmyndigheterna skall säkerställa att bolag med ett betydande inflytande fastställer kostnadsanpassade taxor (artikel 17.1 och 17.2), [8] oberoende av vilken typ av tillämpning som användarna genomför, såvida de inte kräver andra typer av tjänster eller tilläggstjänster, då taxorna för tilläggstjänster skall redovisas separat (artikel 17.3 och 17.4). För att genomföra taxeändringar krävs att en lämplig tidsfrist för tillkännagivande till allmänheten förflutit (artikel 17.5). Slutligen kan medlemsstaterna avstå från att tillämpa dessa krav inom geografiska områden där effektiv konkurrens föreligger (artikel 17.6).

7. Syftet med "det nya regelverket" för telekommunikation är att fram till dess att skyldigheterna enligt de förutvarande reglerna ses över bibehålla dessa, för att "säkerställa kontinuiteten i befintliga avtal och undvika ett rättsligt tomrum" (skäl 12 i tillträdesdirektivet).

5 — En fullständig liberalisering av tillhandahållandet av infrastrukturtjänster på telekommunikationsområdet inom gemenskapen, med övergångsperioder för vissa medlemsstater, uppnåddes den 1 januari 1998.

6 — Jag granskar denna utvecklingsprocess i förslagen till avgörande i mål C-339/04, Nuova società di telecomunicazioni (punkterna 3–6), där domstolen meddelade dom den 18 juli 2006 (REG 2006, s. I-6917), och i det ovannämnda målet Telefónica 02 Czech Republic (punkterna 4–7).

7 — EGT L 101, s. 24.

8 — I artikel 17.2 hänvisas till de harmoniserade taxeprinciper som anges i punkt 4 i bilaga 2 till rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät (EGT L 192, s. 1).

8. I det syftet föreskrivs generellt i artikel 27 första stycket i ramdirektivet att medlemsstaterna skall bibehålla "alla skyldigheter enligt nationell lagstiftning i enlighet med artikel 7 i ... tillträdesdirektivet[9] och artikel 16 i ... direktivet om samhällsomfattande tjänster till dess att en nationell regleringsmyndighet beslutar om dessa skyldigheter i enlighet med artikel 16 i det här direktivet".

9. I artikel 16.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster föreskrivs närmare bestämt att "[f]ram till dess att en översyn har gjorts och ett beslut har fattats i enlighet med förfarandet i punkt 3" skall medlemsstaterna bibehålla samtliga skyldigheter med avseende på

"a) [t]axor för slutkunder för tillhandahållande av tillträde till och användning av det allmänna telefonnätet enligt artikel 17 i ... direktiv 98/10/EG

..."

10. I nämnda punkt 3 hänvisas till artikel 16 i ramdirektivet, enligt vilken de nationella regleringsmyndigheterna, i samarbete med de nationella konkurrensmyndigheterna, skall analysera de relevanta marknaderna (punkt 1) och avgöra på vilka marknader det verkligen råder effektiv konkurrens och på vilka marknader så inte är fallet, samt på de förstnämnda upphäva skyldigheter som tidigare ålagts dominerande företag och bibehålla eller ändra skyldigheterna på de senare (punkterna 2, 3 och 4).

B — *Den tyska lagstiftningen*

11. Enligt 25.1 § i Telekommunikationsgesetz (telekommunikationslagen, nedan kallad TKG) av den 25 juli 1996,[10] jämförd med 24 och 27–31 §§ i samma lag, krävs ett administrativt godkännande av de taxor som företag med dominerande ställning avsåg att ta ut av slutkonsumenter för tillhandahållandet av telekommunikationstjänster, samt av övriga delar i de allmänna avtalsvillkoren. Enligt 24.1 § var avgiftsbeloppet knutet till kostnaderna för tjänsten.

9 — Det är fråga om skyldigheter i samband med tillträde och samtrafik för leverantörer av nät och offentliga kommunikationstjänster.

10 — BGBl I, s. 1120.

12. Genom 150.1 § TKG av den 22 juni 2004 [11] utsträcktes giltigheten av de skyldigheter för denna typ av bolag som följer av TKG 1996 till dess de hade ersatts av nya bestämmelser som antagits enligt andra delen av samma lag av år 2004, där metoden för att definiera och analysera marknaderna regleras.

III — Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

13. Deutsche Telekom AG är ett telekommunikationsbolag med verksamhet i Tyskland, där det via ett fast nät tillhandahåller taltelefonitjänster.

14. Den 8 juni 2004 beslutade Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (regleringsmyndighet för telekommunikation och post) [12] att de avgifter och övriga allmänna avtalsvillkor som bolaget tillämpade krävde ett godkännande enligt 25.1 § TKG 1996.

15. Efter det att TKG 2004 hade trätt i kraft väckte Deutsche Telekom, med stöd av artikel 150.1 §, talan i vilken bolaget yrkade att de skyldigheter som hade uppkommit genom beslutet av den 8 juni 2004 skulle upphöra att gälla.

16. Verwaltungsgericht i Köln biföll talan genom dom av den 15 september 2005, med motiveringen att övergångsbestämmelsen i 150.1 § TKG 2004 endast omfattar skyldigheter som är kompletta och inte kräver ytterligare verkställighetsbeslut, vilket inte är fallet i fråga om skyldigheten enligt 25.1 § TKG 1996.

17. Den svarande myndigheten överklagade till Bundesverwaltungsgericht, med hänvisning till att de tidigare skyldigheterna gällde till dess att beslut hade fattats enligt TKG 2004 angående behovet av att inhämta tillstånd för att ta ut kundavgifter.

IV — Tolkningsfrågorna

18. Den hänskjutande domstolen anser att Deutsche Telekoms yrkande saknar grund i

11 — BGBl I, s. 1190.

12 — Nu Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (federalt organ för elektricitets-, gas-, telekommunikations-, post- och järnvägsnät).

den tyska rättsordningen,[13] men är osäker på huruvida gemenskapsrätten leder till samma resultat, varför den har vilandeförklarat målet och hänskjutit följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall artikel 27 [första stycket] första meningen i ... ramdirektivet och artikel 16.1 a i ... direktivet om samhällsomfattande tjänster tolkas så, att ett i tidigare nationell lagstiftning stadgat påbud om tillstånd för avgifter avseende taltelefonitjänster till slutkunder, som tillhandahålls av företag med marknadsdominerande ställning, samt följaktligen också ett förvaltningsbeslut varigenom en sådan skyldighet fastställs, skall ha fortsatt verkan?

Om fråga 1 besvaras nekande:

2) Utgör gemenskapsrätten hinder mot att det lagstadgade påbudet och förvaltningsbeslutet bibehålls med en så långtgående verkan?"

V — Förfarandet vid domstolen

19. Beslutet om hänskjutande i förevarande mål inkom till domstolens kansli den 15 juni 2006. Den tyska, den belgiska, den italienska och den litauiska regeringen, parterna i målet vid den nationella domstolen samt kommissionen har yttrat sig skriftligen och de tre senare deltog i förhandlingen som hölls den 7 juni.

VI — Prövning av tolkningsfrågorna

A — *Den första tolkningsfrågan*

20. Än en gång spelar tiden en viktig roll i ett mål som är anhängigt vid domstolen.[14] Huvudföremålet för förevarande begäran om förhandsavgörande inrymmer i själva verket två frågor. Den ena är att klargöra om kontinuiteten vid övergången, i fråga om skyldigheter för ett dominerande företag inom sektorn enligt de tidigare reglerna,

13 — Med utgångspunkt från sedvanliga tolkningskriterier (bokstavstolkning, systematisk tolkning och teleologisk tolkning) hör det tillstånd som krävs enligt beslutet av den 8 juni 2004, med tillämpning av 25.1 § TKG 1996, till övergångsordningen enligt 150.1 § TKG 2004.

14 — Eftersom allt mänskligt är förgängligt och ständigt går mot sitt slut (i synnerhet gäller den saken människolivet) och ... saknar[r] ... varje himmelskt privilegium att få sitt förlopp förlängt ... (Den snillrike riddaren *Don Quijote av la Mancha*, Miguel de Cervantes, Brutus Östlings bokförlag symposium, översättning Jens Nordenhök, s. 905).

fram till dess att ett särskilt beslut fattas, omfattar alla typer av skyldigheter, eller omvänt, utesluter sådana som följer av en allmän och abstrakt bestämmelse. Lösningen på detta problem beror på vilken betydelse artiklarna 27.1 i ramdirektivet och 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster har.

21. Den andra frågan, som avser 25.1 § TKG 1996, är huruvida ett krav på tillstånd för avgifter som ett dominerande företag som tillhandahåller taltelefonitjänster tar ut av sina kunder utgör en skyldighet som skall bibehållas under det nya systemet, enligt nämnda bestämmelser i ramdirektivet och direktivet om samhällsomfattande tjänster, som även ligger till grund för 150.1 § TKG 2004.

22. Inledningsvis och för att utveckla diskussionen i förfarandet om förhandsavgörande bör Deutsche Telekoms nya synsätt som lades fram vid förhandlingen förkastas, eftersom analysen inte bör utgå från det sätt på vilket skyldigheterna åläggs (genom en allmän bestämmelse eller ett enskilt beslut), utan från deras materiella innehåll. Bolaget anser i det avseendet att den tyske lagstiftaren, genom att kräva tillstånd för taltelefonitaxor, gick utöver syftet med den gemenskapsrättsliga bestämmelsen. Med detta synsätt bortser företaget från tolkningsfrågans lydelse och räckvidden av artikel 17 i direktiv 98/10, enligt vilken nationella myndigheter skall säkerställa att företag med ett betydande inflytande på marknaden fastställer sina taxor med utgångspunkt från kostnaderna, utan att det föreskrivs en skyldighet till en efterhandskontroll eller ett förbud mot en förhandskontroll. I det avseendet är de nationella organen fria att välja.

23. Jag vill även, med anledning av den muntliga förhandlingen, göra vissa kompletteringar. Något överdrivet dröjsmål kan inte konstateras i fråga om analysen av de tyska marknaderna och den hänskjutande domstolen, på vilken det ankommer att fastställa omständigheterna i målet vid denna, har inte tagit ställning i den frågan. Vidare ger de gemenskapsrättsliga bestämmelserna i sig (artikel 7.6 i ramdirektivet) svar i en sådan situation.

1. Nödvändiga inledande anmärkningar

24. Tre omständigheter som inte diskuterats i förfarandet om förhandsavgörande bör inledningsvis framhållas, nämligen att Deutsche Telekom har en privilegierad ställning på den nationella marknaden, att dess yrkande saknar grund i tysk såväl vanlig lag som grundlag och att TKG 2004 antogs för att införliva Europeiska gemenskapens "nya regelverk" om telekommunikation.

25. Det första konstaterandet visar att det berörda företaget befinner sig i en situation som faktiskt behandlas i de gemenskapsrättsliga och nationella övergångsbestämmelserna, eftersom båda är tillämpliga på operatörer i dess kategori. [15]

26. Det andra konstaterandet styrker riktigheten i Bundesverwaltungsgerichts synsätt vilken, i sin tolkning av nationell rätt, klart ser huvudproblemet i den aktuella tvisten, men är osäker på om gemenskapsrätten stöder dess lösning, varför den har vänt sig till EG-domstolen.

27. Det tredje konstaterandet innebär att TKG 2004 införlivar 2002 års direktiv, och således kan tolkningskriterierna för artikel 27 i ramdirektivet och artikel 16 i direktivet om samhällsomfattande tjänster överföras till 150 § i den lagen. Den tanken belyses i själva beslutet om hänskjutande, där olika argument för att ogilla Deutsche Telekoms yrkande på grundval av nationell rätt anförs i punkterna 22–53, varpå liknande kriterier anges (punkterna 63–74) till stöd för ett liknande resultat enligt Europeiska unionens bestämmelser, här dock med större tveksamhet. Domstolen får alltså ett förslag som betecknande nog har godtagits av dem som yttrat sig skriftligen vid domstolen.

28. I ett sådant sammanhang ges utbytet inom ramen för förfarandet om förhandsavgörande sin fulla betydelse och utgör inte alls ett förhör där en domstol bara ställer en fråga och inväntar svaret från en annan domstol. I stället utvecklas en verklig dialog, ett samspråk där de två samtalsparterna framför och fördjupar sina synpunkter, men där det – av institutionella skäl och av hänsyn till enhetligheten i systemet – endast ankommer på den ena parten att, med beaktande av de övriga parternas synpunkter, meddela ett avgörande. Bundesverwaltungsgericht använder en lyckosam metod i beslutet om hänskjutande, och jag kommer, i likhet med övriga deltagare i diskussionen, att använda den i följande punkter för att nå en lösning som är godtagbar för alla, utom (av skäl som inte behöver förklaras) Deutsche Telekom.

2. Typ av skyldigheter som behandlas i övergångsbestämmelserna

29. Oberoende av vilken tolkningsmodell man väljer (bokstavstolkning, systematisk tolkning, historisk eller teleologisk tolkning), leder det till samma resultat, nämligen att

15 — I artikel 27 första stycket i ramdirektivet hänvisas till artikel 16 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, som nämner taxor för slutkunder enligt artikel 17 i direktiv 98/10, som innehåller de principer som gäller för företag med ett betydande inflytande på marknaden.

artiklarna 27 första stycket i ramdirektivet och 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster hänvisar till skyldigheter som föreskrevs i det tidigare nationella systemet, oberoende av om dessa skyldigheter grundades på en abstrakt och allmän bestämmelse eller ett enskilt och konkret förvaltningsbeslut.

31. Denna tolkning, som stöds av texternas ordalydelse, påverkas inte av att den nationella tillsynsmyndigheten åläggs att upphäva övergångsbestämmelserna, eftersom den skall ta ställning till de tidigare skyldigheterna efter den marknadsanalys som nämns i artikel 16 i ramdirektivet. Deutsche Telekom har anfört att om dessa organ är skyldiga att fatta beslut om en förlängning av de berörda skyldigheterna, måste man utgå från att de omtvistade artiklarna medför en presumtion för att de fattar enskilda beslut, eftersom de saknar befogenhet att påverka beslut som fattas av organ med behörighet att utfärda lagar och andra författningar.

a) Lydelsen av de artiklar som skall tolkas

30. I artikel 27 första stycket i ramdirektivet föreskrivs, utan närmare preciseringar, att "[m]edlemsstaterna skall behålla *alla skyldigheter enligt nationell lagstiftning*" i enlighet med artikel 7 i tillträdesdirektivet och artikel 16.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. I sistnämnda artikel 16.1 a förekommer en liknande formulering för att tillfälligt förlänga skyldigheterna i fråga om taxor för telekommunikationstjänster. [16] Ingen av de två bestämmelserna inför någon som helst rangordning, och där lagen inte gör skillnad skall inte heller uttolkaren göra det *(ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)*. Det kan därför anses att gemenskapslagstiftarens avsikt, som framgår av den valda formuleringen, är att tillfälligt bibehålla de skyldigheter som föreskrivits under den tidigare regleringens giltighetstid, oberoende av deras karaktär.

32. Den ståndpunkt som klagandebolaget har intagit i målet vid den nationella domstolen bygger på en felaktig förutsättning, genom att de nationella regleringsmyndigheterna tillskrivs en roll som de inte tillerkänns i ramdirektivet eller direktivet om samhällsomfattande tjänster. Enligt artiklarna 27 första stycket i det förra och artikel 16.1 och 16.3 i det senare träder följaktligen inte dessa myndigheter i lagstiftarens ställe. De verkställer i stället lojalt dess beslut enligt ett noggrant beskrivet förfarande (som redovisas i punkt 10 i detta förslag till avgörande). Genom förfarandet skall skyldigheter som följer av den reglering som ifrågasätts i och med att det "nya regelverket" träder i kraft, beroende på deras resultat, bibehållas, ändras eller upphävas definitivt.

16 — *Toutes les obligations ou l'ensemble des obligations*, i den franska versionen av båda bestämmelserna; *all obligations*, i den engelska versionen; *alle Verpflichtungen*, i den tyska, och *tutti gli obblighi*, i den italienska.

33. Syftet med detta förfarande, som inbegriper en analys av marknaderna, är att

upphäva skyldigheter som tidigare ålades dominerande företag, när effektiv konkurrens har uppnåtts, och bibehålla eller ändra dem på övriga marknader, en åtgärd som gäller dessa skyldigheter oberoende av om grunden för dem är en bestämmelse eller ett individuellt myndighetsbeslut. En skyldighet som direkt följer av bestämmelsen kan, i enlighet med upphovsmannens föreskrifter, ersättas av en annan som ålagts individuellt. Den tyska regeringen har (i punkt 14 i sitt skriftliga yttrande) rätt i att inget hindrar att lagstiftaren, som villkor för att verkningarna av en lag skall kvarstå, kräver ett beslut från ett verkställande organ, under förutsättning, vill jag nu tillägga, att det inte föreligger ett konstitutionellt hinder för detta.

34. Med andra ord följer de nationella regleringsmyndigheterna föreskrifterna i ramdirektivet och direktivet om samhällsomfattande tjänster, och avbryter på grundval av objektiva uppgifter, som tagits fram inom ramen för ett fastställt förfarande, en tillfällig situation som är avsedd att ersättas med den situation som skapas av den nuvarande regleringen, samt övervakar de berörda skyldigheterna – om än med en annan prägel – genom att ändra dem eller helt enkelt avskaffa dem. Det är uppenbart att dessa myndigheter inte gör intrång i ett område där de saknar behörighet, utan ingriper på den behöriges inbjudan.

b) Ett systematiskt synsätt

35. Önskan att undvika tomrum och införliva skyldigheterna från det tidigare systemet, som visserligen snart skall ändras, genomsyrar det "nya regelverket". Som exempel kan nämnas skäl 12 och artikel 7 i tillträdesdirektivet, som präglas av samma anda som artiklarna 27 i ramdirektivet och artikel 16 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och som syftar till att tillfälligt bibehålla vissa skyldigheter som föreskrevs i de tidigare direktiven.

36. Särskilt nämns artiklarna 4, 6, 7, 8, 11, 12 och 14 i direktiv 97/33/EG,[17] artikel 16 i direktiv 98/10 och artiklarna 7 och 8 i direktiv 92/44/EEG.[18] Vissa av dessa bestämmelser, som artikel 4 i direktiv 97/33, skapar direkt skyldigheter för operatörerna, och i andra, som artiklarna 6, 7, 8, 11, 12 och 14 i direktiv 97/33, 7 och 8 i direktiv 92/44 och 16 i direktiv 98/10, föreskrivs delegation till medlemsstaterna. I den senare gruppen nämns statliga myndigheter i flera bestämmelser på ett obestämt sätt (artiklarna 6, 7 och 8 i första direktivet, artiklarna 7 och 8 i det andra direktivet[19]), medan det i andra uttryckligen hänvisas till nationella regleringsmyndigheter (artiklarna 11, 12 och 14 i direktiv 97/33, artikel 16 i direktiv 98/10).

17 — Europaparlamentets och rådets direktiv 97/33/EG av den 30 juni 1997 om samtrafik inom telekommunikation i syfte att säkerställa samhällsomfattande tjänster och samverkan genom tillämpning av principerna om tillhandahållande av öppna nät (EGT L 199, s. 32).

18 — Rådets direktiv 92/44/EEG av den 5 juni 1992 om tillhandahållande av öppna nät för förhyrda förbindelser (EGT L 165, s. 27; svensk specialutgåva, område 13, volym 23, s. 45).

19 — Här används uttrycken "[m]edlemsstaterna skall säkerställa" eller "[m]edlemsstaterna skall kräva".

37. Dessa åtgärder tycks således avse enskilda beslut, men även allmänna föreskrifter, eftersom skyldigheterna regleras genom olika källor beroende på behörighetsfördelningen i de olika konstitutionella systemen.

38. Detta bekräftas om man i stället för att fokusera på bestämmelser utanför direktiven ser till bestämmelserna i dessa och, i synnerhet, i direktivet om samhällsomfattande tjänster, som innehåller den mest specifika av de två bestämmelser som står i centrum för detta förfarande om förhandsavgörande, nämligen artikel 16, som hänvisar till artikel 27 i ramdirektivet. Faktum är att i skäl 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster förordas en fortsatt tillämpning av "befintliga bestämmelser" i samband med minimiutbudet av tjänster för hyrda förbindelser, till dess att de nationella regleringsmyndigheterna, efter en vederbörlig marknadsanalys, beslutar om de fortsättningsvis behövs. Bilaga VII i samma direktiv hänvisar, som den tyska regeringen påpekat, i sin tur till att de villkor som fastställs i direktiv 92/44 för tillhandahållande av minimiutbudet av hyrda förbindelser, vars abstrakta och universella karaktär inte har ifrågasatts, skall fortsätta att gälla till dess att det konstateras att det råder effektiv konkurrens inom den berörda sektorn.

39. För att sluta cirkeln och fokusera granskningen till artikel 16 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, konstateras slutligen att medlemsstaterna tillfälligt skall bibehålla såväl skyldigheter som grundas på lagstiftning som sådana som följer av ett verkställighetsbeslut. I artikel 16.1 c hänvisas till skyldigheter med avseende på hyrda linjer, som beslutats i enlighet med artiklarna 3, 4, 6, 7, 8 och 10 i nämnda direktiv 92/44, som tveklöst har normkaraktär. Som exempel kan artikel 8 nämnas, enligt vilken medlemsstaterna skall säkerställa att den nationella tillsynsmyndigheten fastställer lämpliga och öppna förfaranden, för att kontrollera att operatörerna uppfyller användningsvillkoren för denna typ av förbindelser, eller artikel 6, genom vilken det anges att de nationella bestämmelserna skall innehålla de skäl av allmänt intresse ("väsentliga krav") [20] som kan motivera att användningen av dem begränsas.

c) Det historiska kriteriet

40. Den tyska regeringen har hänvisat till de förberedande rättsakterna till det "nya regelverket", som antogs år 2002, och lämnat vissa uppgifter som är av värde för bedömningen.

20 — I artikel 2.6 i direktiv 90/387 definieras detta begrepp som "de icke-ekonomiska skäl av allmänt intresse som kan få en medlemsstat att begränsa tillgången till det allmänt tillgängliga telenätet eller allmänt tillgängliga teletjänster. Dessa skäl är säkerhet vid nätets drift, upprätthållande av nätets integritet och i berättigade fall samverkan mellan tjänster och dataskydd. Dataskydd kan innefatta skydd för persondata, sekretess för information som överförs eller lagras samt skydd av privatlivet."

41. Det är riktigt att förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, av den 12 juli 2000,[21] inte innehöll riktlinjer för tidsaspekten, som medgav att situationer som ärvts från den tidigare regleringen kunde fortleva under den nuvarande. Ekonomiska och sociala kommittén föreslog i sitt yttrande om det förslaget[22] en övergångsmekanism för att den vid tidpunkten "gällande lagstiftningen" skall tillämpas till dess att den första marknadsanalysen genomförts (punkt 4.4). Detta förklarar artikel 27 första stycket i ramdirektivet, där medlemsstaterna åläggs att behålla skyldigheterna enligt "nationell lagstiftning" till dess att en nationell regleringsmyndighet beslutar i enlighet med artikel 16 i samma direktiv, det vill säga efter den omtalade analysen. Mot den bakgrunden rådet knappast någon tvekan om att nämnda artikel 27 avser alla slags skyldigheter, både sådana som följer direkt av bestämmelsen och sådana som införts genom ett förvaltningsbeslut.

42. Dessa överväganden bidrar till förståelsen av skälen i direktivet om samhällsomfattande tjänster, som är mindre uttömmande i det avseendet. Kommissionens förslag, som antogs den 12 juli 2000,[23] omfattade en artikel 16.1 enligt vilken medlemsstaterna skulle upprätthålla alla skyldigheter som "gällde" avseende taxor till slutkund enligt artikel 17 i direktiv 98/10, till dess ett beslut fattats mot bakgrund av marknadsanalyserna. Ordet "gällde" togs bort ur bestämmelsen i dess slutliga lydelse, och användningen av det ordet visar, även om det inte är avgörande, på upphovsmannens avsikt, då egenskapen av att vara "gällande" i allmänhet tillskrivs texter med karaktär av norm, som lagar, förordningar, föreskrifter eller sedvänja. Det kunde hävdas att det faktum att ordet tagits bort i den godkända texten tyder på en önskan att endast hänvisa till skyldigheter som föreskrivits individuellt, men osäkerheten skingras vid en läsning av artikel 17 i direktiv 98/10, där ett förfarande som medför skyldigheter och inskränkningar för dominerande operatörer beskrivs (kostnadsanpassning av taxor, fastställelse av dessa taxor oberoende av användarnas tillämpning, angivelse av en frist för tillkännagivande av taxeändringar till allmänheten innan de träder i kraft).

d) Den teleologiska tolkningen

43. I det "nya regelverket" för telekommunikation framträder en omsorg om rätts-

21 — KOM(2000) 393 slutlig (EGT C 365, s. 198).

22 — EGT C 123, 2001, s. 56.

23 — Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster KOM(2000) 392 slutlig (EGT C 365, s. 238).

säkerheten och oavbruten kontinuitet mellan förfluten tid och framtiden. Detta framgår av artikel 16 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, artikel 7 i tillträdesdirektivet och artikel 27 i ramdirektivet, som med hänvisning till de två andra och placerad efter artikel 26, genom vilken det tidigare rättsliga regelverket upphävdes, förlänger de skyldigheter som följer av den tidigare ordningen till dess att tillståndet på marknaderna är känt. Den åtgärden motiveras av att det, för att den nya ordningen skall fungera till fullo, krävs att komplicerade förfaranden utarbetas och utvecklas, vilket förutsätter att olika aktörer samordnar sin delaktighet på lämpligt sätt, och för detta behövs en tidsfrist som garanterar systemets stabilitet. [24]

44. Detta resonemang framgår inte uttryckligen av ramdirektivet och direktivet om samhällsomfattande tjänster, som förevarande begäran om förhandsavgörande avser, men följer tydligt av tillträdesdirektivet där det i skäl 12, som hänvisar till dess artikel 7, talas om behovet av att undvika ett rättsligt tomrum. Jag har redan påpekat att detta förutsätter kontinuitet i fråga om alla befintliga skyldigheter, oberoende av deras ursprung. Om det, vilket erkänns i skäl 5 i ramdirektivet, är så att det faktum att sektorerna för telekommunikation, media och informationsteknik konvergerar medför ett behov av ett enda regelverk, vore det inte logiskt att övergångssystemet avseende tillträde och samtrafik (artikel 7 i tillträdesdirektivet) hade en annan räckvidd än det för taxor (artikel 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster). Det förklarar varför artikel 27 första stycket i ramdirektivet, genom att hänvisa till bibehållande av de skyldigheter som föreligger enligt nationell rätt, avser både skyldigheter som följer av sagda artikel 7 och sådana som följer av sagda artikel 16.

45. Den tyska regeringen har vidare helt rätt i påståendet att eftersom det är fråga om att bana väg för en smidig utveckling av det "nya regelverket" talar effektivitetsprincipen för att alla tidigare åtgärder skall bibehållas utan åtskillnad.

46. Oberoende av vilken tolkningsmetod som väljs omfattar sammanfattningsvis artiklarna 27 första stycket i ramdirektivet

24 — I artikel 16 i ramdirektivet, till vilken artiklarna 27 i det direktivet, 16 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och 7 i tillträdesdirektivet hänvisar, skissas en process som understålls de riktlinjer som kommissionen med stöd av artikel 15.2 i ramdirektivet antar i samarbete med de nationella konkurrensmyndigheterna (artikel 16.1) samt de regler som den berörda nationella myndigheten offentliggör för att säkerställa insyn och samråd (artikel 6 i ramdirektivet), med deltagande från nämnda institution, samt berörda instanser i de övriga medlemsstaterna (artikel 7.3, 4 och 5 i ramdirektivet). Denna komplexitet föranledde mig att i förslaget till avgörande i målet Telefónica 02 Czech Republic konstatera att nämnda bestämmelser saknar de egenskaper som krävs för att de skall tillerkännas direkt effekt (punkt 45).

och 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster samtliga skyldigheter som operatörerna ålagts enligt det tidigare systemet, oberoende av grunden för dessa eller, med andra ord, det instrument som den enskilda medlemsstaten valt för att genomföra och verkställa harmoniseringen på gemenskapsnivå. [25] Det synsätt som har förordats av Deutsche Telekom skulle medföra att företag i materiellt identiska situationer skulle komma att lyda under olika system beroende på i vilken medlemsstat de är verksamma, vilket skulle stå i strid med direktiven om telekommunikation och, generellt, grunderna för Europeiska unionens rättsordning.

3. Kravet på ett administrativt tillstånd för taxorna

47. Det återstår dock att utreda om en bestämmelse som 25.1 § TKG 1996, som medför ett krav på förhandstillstånd för de taxor som dominerande företag tar ut av slutkonsumenterna för att tillhandahålla taltelefonitjänster är förenlig med artiklarna 27 första stycket i ramdirektivet och 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

25 — En vid tolkning av övergångsbestämmelserna kan även uppfattas i dom av den 8 december 2005 i mål C-33/04, kommissionen mot Luxemburg (REG 2005, s. I-10629), punkterna 54–60.

48. I den sistnämnda artikeln föreskrivs att de skyldigheter som följer av artikel 17 i direktiv 98/10 skall bibehållas. Enligt den underställs organisationer som har ett betydande inflytande på marknaden de nationella tillsynsmyndigheternas tillsyn och de principer som behandlas (artikel 17.1), särskilt principen om kostnadsorientering (artikel 17.2).

49. I 25 § TKG 1996 hänvisas emellertid till 24 § i samma lag, där taxebeloppet knyts till kostnaderna för tjänsten. Under dessa förhållanden finns det ingen anledning att inte betrakta den som en bestämmelse om genomförande av artikel 17 i direktiv 98/10. Således skall dess tidsmässiga tillämplighet, enligt artiklarna 27 första stycket i ramdirektivet och 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster, utvidgas till dess att den nödvändiga analysen av den tyska marknaden genomförts och graden av konkurrens på denna fastställts, varpå skyldigheterna för de dominerande bolagen med utgångspunkt från detta skall bibehållas, ändras eller avskaffas.

50. Kravet på att taxorna för ett bolag av denna typ, som uppfyller kraven i 24 § och följande paragrafer i TKG 1996, godkänns av den berörda instansen borgar för efterlevnaden av artikel 17.1 i direktiv 98/10, i synnerhet genom att taxorna relateras till kostnaderna (artikel 17.2).

51. Kommissionens bedömning att det, i frånvaro av en administrativ kontroll under övergångsperioden, skulle vara svårt att fastställa om taxorna är kostnadsanpassade och att syftet att garantera kontinuiteten utan oönskade avbrott till dess att den nödvändiga marknadsanalysen genomförts skulle äventyras, är helt korrekt.

52. Således följer skyldigheten enligt 25 § TKG 1996 av artikel 17 i direktiv 98/10, vilket innebär att den, i enlighet med artiklarna 27 första stycket i ramdirektivet och 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster tillfälligt skall fortsätta att gälla.

53. Mot bakgrund av ovanstående bör domstolen besvara den första tolkningsfrågan så, att nämnda bestämmelser medför ett krav på att giltigheten av en regel i förutvarande nationell rätt, liksom det administrativa verkställighetsbeslutet, som föreskriver ett administrativt tillstånd för de taxor som ett dominerande bolag tar ut av slutkonsumenter för tillhandahållandet av telefonitjänster, skall förlängas under en övergångsperiod.

B — *Den andra tolkningsfrågan: en överflödig fråga*

54. Genom denna fråga, som ställts i andra hand, frågar den tyska domstolen om gemenskapsrätten, för det fall artiklarna 27 första stycket i ramdirektivet och 16.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster inte kräver att ett rättsligt påbud som det beskrivna tillfälligt skall bibehållas, tillerkänner lagstiftaren i den enskilda medlemsstaten tillräckligt handlingsutrymme för att föreskriva detta.

55. Den frågan har utretts genom svaret på den första tolkningsfrågan. Den i tolkningsfrågan åsyftade "gemenskapsrätten" kan inte vara någon annan än direktiven i det "nya regelverket" inom sektorn för elektronisk kommunikation. De systematiska och teleologiska tolkningskriterier jag har tillämpat i detta förslag till avgörande visar att reglernas allmänna systematik inte bara tillråder, utan faktiskt påbjuder, att giltigheten av tidigare skyldigheter förlängs till dess att man genom lämpliga analyser har kännedom om situationen på marknaderna. Vid den tidpunkten bör de nationella regleringsmyndigheterna medverka till att genomföra det nuvarande regelverket och bibehålla, ändra eller upphäva de tidigare skyldigheterna.

VII — Förslag till avgörande

56. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att de tolkningsfrågor som har ställts av Bundesverwaltungsgericht skall besvaras på följande sätt:

Artikel 27 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) och artikel 16.1 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) skall tolkas så, att de medför en skyldighet att tillfälligt, till dess att en vederbörlig marknadsanalys genomförts, vidmakthålla giltigheten av en regel i förutvarande nationell rätt, liksom det administrativa verkställighetsbeslutet, som föreskriver ett administrativt tillstånd för de taxor som ett dominerande företag tar ut av slutkonsumenter för tillhandahållande av telefonitjänster.