DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

24. april 2008 *

I sag C-55/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Verwaltungsgericht Köln (Tyskland) ved afgørelse af 26. januar 2006, indgået til Domstolen den 2. februar 2006, i sagen:

Arcor AG & Co. KG

mod

Bundesrepublik Deutschland,

procesdeltager:

Deutsche Telekom AG,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne G. Arestis (referererende dommer), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász og T. von Danwitz,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: administrateur C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. marts 2007,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Arcor AG & Co. KG ved Rechtsanwalt K. Kleinlein og dikigoros G. Metaxas

— Bundesrepublik Deutschland ved Rechtsanwalt M. Deutsch

— Deutsche Telekom AG ved Rechtsanwälte F. Hölscher og U. Karpenstein

— den tyske regering ved M. Lumma og C. Schulze-Bahr, som befuldmægtigede

— den litauiske regering ved D. Kriaučiūnas, som befuldmægtiget

— den nederlandske regering ved H.G. Sevenster og P. van Ginneken, som befuldmægtigede

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved C. Gibbs og G. Peretz, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Braun og M. Shotter, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 18. juli 2007,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 4, artikel 3, stk. 3 og 4, og artikel 4, stk. 1-3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundtet adgang til abonnentledninger (EFT L 336, s. 4).

2 Denne anmodning er blevet fremsat under en sag mellem Arcor AG & Co. KG (herefter »Arcor«) og Bundesrepublik Deutschland vedrørende en delvis godkendelse af Deutsche Telekom AG's (herefter Deutsche Telekom) priser for adgang til abonnentledninger.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

Forordning nr. 2887/2000

3 Betragtning 5, 6, 11 og 13-15 til forordning nr. 2887/2000 er affattet således:

»(5) Udbud af nye abonnentledninger i form af højkapacitetslyslederkabler direkte til større kunder er et specifikt marked, der er ved at udvikle sig på konkurrencevilkår med nye investeringer. Derfor vedrører denne forordning adgang til metalabonnentledninger med forbehold af nationale forpligtelser med hensyn til andre typer adgang til lokale infrastrukturer.

(6) Det vil ikke være økonomisk rentabelt for nye udbydere at duplikere det tidligere monopolselskabs metalaccessnetinfrastruktur i dets helhed inden for en rimelig tidshorisont. Alternative infrastrukturer (f.eks. kabel-tv-net, satellitnet, trådløse abonnentnet) giver for øjeblikket i almindelighed ikke samme funktionalitet og totaldækning, idet dog situationen kan variere i de forskellige medlemsstater.

[…]

(11) Reglerne for omkostningsberegning og prissætning af adgang til abonnentledninger og tilhørende faciliteter bør være gennemskuelige, ikke-diskriminerende og objektive for at sikre retfærdige vilkår. Prissætningsreglerne bør sikre, at abonnentledningsudbyderen kan få dækket de relevante omkostninger samt opnå en rimelig fortjeneste for på længere sigt at kunne udvikle og opgradere accessinfrastrukturen. Disse regler bør endvidere fremme en fair og bæredygtig konkurrence under hensyn til behovet for investering i alternative infrastrukturer og sikre, at der ikke sker nogen konkurrenceforvridning, og navnlig at der ikke er nogen margenklemme mellem priserne på den notificerede operatørs detail- og engrostjenester. I den forbindelse er det vigtigt at høre konkurrencemyndighederne.

[…]

(13) I henstilling 2000/417/EF af 25. maj 2000 om ubundtet adgang til abonnentledninger: konkurrence om udbud af et komplet sæt af elektroniske kommunikationstjenester, herunder bredbåndsmultimedietjenester og højhastighedsadgang til internettet (EFT L 156, s. 44), og i meddelelsen af 26. april 2000 (EFT C 272, s. 55) har Kommissionen opstillet detaljerede retningslinjer om ubundtet adgang til abonnentledninger med henblik på at bistå de nationale tilsynsmyndigheder med at sikre en rimelig regulering af de forskellige former for ubundtet adgang til abonnentledninger.

(14) Da målsætningen om at skabe harmoniserede rammer for ubundtet adgang til abonnentledninger med henblik på at fremme konkurrencen om udbuddet af en billig kommunikationsinfrastruktur i verdensklasse og en bred vifte af tjenesteydelser for alle virksomheder og privatpersoner i Fællesskabet ikke kan opfyldes af medlemsstaterne i tide og med tilstrækkelig sikkerhed og ensartethed, gennemføres den i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, som fastlagt i EF-traktatens artikel 5, derfor bedre på fællesskabsplan. I overensstemmelse

med proportionalitetsprincippet som fastlagt i nævnte artikel går bestemmelserne i denne forordning ikke videre end det, der er nødvendigt for at nå dette mål. Den er ikke til hinder for nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med EF-retten, og som fastlægger mere detaljerede foranstaltninger, f.eks. virtuel samhusning […]

(15) Denne forordning supplerer telekommunikationslovgivningen, navnlig direktiv 97/33/EF og direktiv 98/10/EF […]«

4 Artikel 1 i denne forordning, med overskriften »Formål og anvendelsesområde«, har følgende ordlyd:

»1. Formålet med forordningen er at øge konkurrencen og stimulere teknologisk fornyelse på accessnetmarkedet gennem fastsættelse af harmoniserede vilkår for ubundtet adgang til abonnentledninger for på konkurrencevilkår at stille en bred vifte af tjenesteydelser inden for elektronisk kommunikation til rådighed.

2. I denne forordning fastlægges vilkår for ubundtet adgang til de i artikel 2, litra a), definerede notificerede operatørers abonnentledninger og tilhørende faciliteter.

[…]

4. Denne forordning griber ikke ind i medlemsstaternes ret til at opretholde eller indføre foranstaltninger, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og som indeholder mere detaljerede bestemmelser end forordningens og/eller falder uden

for denne forordnings anvendelsesområde bl.a. for så vidt angår andre typer adgang til abonnentinfrastrukturer.«

5 I henhold til denne forordnings artikel 2 forstås ved:

»a) »notificeret operatør«: operatører af faste offentlige telefonnet, som de nationale tilsynsmyndigheder har udpeget som indehavere af en stærk markedsposition på det faste offentlige telefonnet- og tjenesteydelsesmarked, jf. bilag 1, del 1, til direktiv 97/33/EF eller direktiv 98/10/EF

b) »adgangsberettiget« en tredjepart, der har behørig tilladelse i overensstemmelse med direktiv 97/13/EF eller har ret til at levere kommunikationstjenesteydelser i henhold til national lovgivning, og som er berettiget til ubundtet adgang til abonnentledninger

c) »abonnentledning« en parsnoet fysisk metallisk ledning, der forbinder netterminеringspunktet hos en abonnent til en lokalcentrals hovedfordeler eller et tilsvarende punkt, i faste offentlige telefonnet

[…]«

6 Artikel 3, stk. 2 og 3, i forordning nr. 2887/2000, med overskriften »Principper for ubundtet adgang«, bestemmer:

»2. Notificerede operatører skal fra den 31. december 2000 imødekomme rimelige anmodninger fra adgangsberettigede om adgang til deres abonnentledninger og tilhørende faciliteter på gennemsigtige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår. Anmodninger kan kun afslås på grundlag af objektive kriterier, der vedrører teknisk gennemførlighed eller behov for at bevare nettets integritet. Når adgang afslås, kan den afviste part klage, jf. den i artikel 4, stk. 5, omhandlede procedure for bilæggelse af tvister. Notificerede operatører skal tilbyde adgangsberettigede tilsvarende faciliteter, som de stiller til rådighed for deres egne tjenester eller deres associerede selskaber, på samme vilkår og i samme tidsomfang.

3. Med forbehold af artikel 4, stk. 4, skal notificerede operatører prissætte ubundtet adgang til abonnentledningerne og tilhørende faciliteter på grundlag af princippet om omkostningsrelaterede priser.«

7 Forordningens artikel 4, med overskriften »Den nationale tilsynsmyndigheds virke«, bestemmer:

»1. Den nationale tilsynsmyndighed sørger for, at prissætningen for ubundtet adgang til abonnentledninger skaber en fair og bæredygtig konkurrence.

2. Den nationale tilsynsmyndighed har bemyndigelse til at:

a) pålægge ændringer af standardtilbuddet for ubundtet adgang til abonnentledninger og tilhørende faciliteter, herunder priser, når sådanne ændringer er berettigede, og

b) pålægge notificerede operatører at levere de oplysninger, som er relevante for gennemførelsen af denne forordning.

3. Den nationale tilsynsmyndighed kan, når det er berettiget, på eget initiativ gribe ind for at sikre ikke-diskrimination, fair konkurrence, økonomisk effektivitet og størst mulig nytte for brugerne.

4. Når den nationale tilsynsmyndighed finder, at der er tilstrækkelig konkurrence på accessnetmarkedet, fritager den de notificerede operatører for forpligtelsen til at fastsætte priser på grundlag af princippet om omkostningsægthed som omhandlet i artikel 3, stk. 3.

5. Tvister mellem selskaber i spørgsmål, der er omfattet af denne forordning, bilægges efter de nationale tvistbilæggelsesprocedurer, som er indført i medfør af direktiv 97/33/EF, og behandles hurtigt, retfærdigt og i fuld åbenhed.«

Den gamle fællesskabslovgivning på telekommunikationsområdet

— Direktiv 90/387/EØF

8 I Rådets direktiv 90/387/EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådighedsstillelse af åbne net ONP (Open Network Provision — tilrådighedsstillelse af åbne net) (EFT L 192, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 97/51/EF af 6. oktober 1997 (EFT L 295,

s. 23, herefter »direktiv 90/387«), der fandt anvendelse på tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder, fastlægges i henhold til dets artikel 1, stk. 1, harmoniserende bestemmelser for åben og effektiv adgang til og anvendelse af de offentlige telenet og i givet fald de offentlige teletjenester.

9 I henhold til direktivets artikel 2, nr. 8, forstås ved »bestemmelser for tilrådighedsstillelse af åbne net«:

»de i henhold til dette direktiv harmoniserede bestemmelser, der vedrører åben og effektiv tilslutning til og brug af offentlige telenet og i givet fald offentlige tjenester.

Uden at foregribe gennemførelsen i det enkelte tilfælde kan ONP-bestemmelserne bl.a. omfatte harmoniserede bestemmelser for:

— tekniske grænseflader, herunder i givet fald fastlæggelse og implementering af nettermineringspunkter

— brugsbetingelser

— takstprincipper

— i givet fald adgang til frekvenser og numre/adresser/navne i overensstemmelse med rammehenvisningerne i bilaget«.

10 Artikel 3, stk. 1, i direktiv 90/387 bestemmer:

»1. ONP-bestemmelserne skal være i overensstemmelse med følgende grundlæggende principper:

— De skal være baseret på objektive kriterier.

— De skal være forståelige og offentliggøres på passende måde.

— De skal sikre lige adgang til tjenester og må ikke være diskriminerende, i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen.«

11 Direktivets artikel 5a, stk. 3, bestemmer følgende:

»Medlemsstaterne sørger for, at parter, som en afgørelse fra det nationale myndighedsorgan får virkning for, har mulighed for at indklage afgørelsen til en uafhængig myndighed på nationalt plan.«

12 Direktiv 90/387 indeholder et bilag med overskriften »Referenceramme for anvendelse af ONP-bestemmelserne«, hvis punkt 3 om harmoniserede takstprincipper er affattet som følger:

»Takstprincipperne skal være i overensstemmelse med principperne i artikel 3, stk. 1.

Disse principper indebærer især følgende:

— Taksterne skal baseres på objektive kriterier og, indtil konkurrencen bliver så effektiv, at priserne for brugerne holdes nede, i princippet være omkostningsbaserede, således at forstå, at fastsættelsen af det faktiske takstniveau fortsat henhører under den nationale lovgivning og ikke gøres til genstand for ONP-bestemmelser. Når en organisation ikke længere har en stærk position på det relevante marked, kan det kompetente nationale myndighedsorgan se bort fra dette krav om omkostningsægthed. Det skal bl.a. tilstræbes, at der opstilles anvendelige takstprincipper overalt i Fællesskabet, samtidig med at der sikres et tjenesteudbud, der er til rådighed for alle.

— Taksterne skal være gennemskuelige, og de skal offentliggøres på passende måde.

— For at brugerne kan vælge mellem de forskellige tjenesteelementer, skal der, hvis teknologien tillader det, i tilstrækkeligt omfang være fastsat særskilte takster i overensstemmelse med traktatens konkurrenceregler. Især skal de

tillægsfunktioner, der indføres for at levere særlige supplerende tjenester, som hovedregel faktureres særskilt i forhold til de inkluderede funktioner og selve transmissionen.

— Taksterne må ikke være diskriminerende og skal sikre ligebehandling, undtagen når det drejer sig om begrænsninger, som er forenelige med fællesskabsretten.

Enhver afgift for adgang til netressourcer eller -tjenester skal være i overensstemmelse med ovennævnte principper og med traktatens konkurrenceregler. Der skal ligeledes tages hensyn til princippet om en rimelig fordeling af de totalomkostninger, som brugen af netressourcerne resulterer i, og nødvendigheden af et rimeligt afkast af de foretagne investeringer samt, når det er relevant, finansieringen af forsyningspligten i overensstemmelse med direktivet om samtrafik.

Der kan fastsættes differentierende takster, bl.a. for at tage højde for øget belastning i spidsbelastningsperioder og mangel på trafik i trafiksvage perioder, forudsat at takstdifferentieringen er begrundet i forretningsmæssige forhold og ikke strider mod ovennævnte principper.«

— Direktiv 97/33/EF

13 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), der fandt anvendelse på

tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder, anfører følgende i betragtning 10:

»Samtrafiktaksterne spiller en væsentlig rolle for, hvordan der indføres konkurrence i overgangen til et frit marked; organisationer med stærk markedsposition skal kunne dokumentere, at deres samtrafiktakster er fastlagt ud fra objektive kriterier i henhold til principperne om gennemsigtighed og omkostningsægthed og er tilstrækkeligt opdelte efter de net- og tjenesteelementer, der udbydes; gennemsigtigheden og ikke-diskriminationsprincippet styrkes, når der offentliggøres oversigter over samtrafiktjenester og -takster, betingelser og vilkår; der bør være en vis fleksibilitet i takstfastlæggelsen i forbindelse med samtrafik, så taksterne f.eks. kan variere efter kapacitet; takstniveauet bør fremme produktiviteten og fremme tilgangen af effektive og levedygtige virksomheder på markedet, og taksterne bør hverken ligge under det niveau, som på grundlag af realomkostningerne kan beregnes ud fra langsigtede differensomkostninger og anvendte omkostningsfordelingsmetoder, eller over det niveau, som kan beregnes efter de direkte omkostninger ved at udbyde den pågældende samtrafiktjeneste; afgifter i forbindelse med samtrafikken baseret på et prisniveau, som er tæt knyttet til de langsigtede differensomkostninger ved at udbyde adgang til samtrafik, er velegnede til at fremme en hurtig udvikling af et åbent og konkurrencepræget marked.«

14 Direktiv 97/33 fastlægger i henhold til artikel 1 regler til sikring af samtrafik mellem telenet og navnlig interoperabilitet mellem teletjenester samt til sikring af, at der stilles forsyningspligtydelser til rådighed i et miljø med fri og åben konkurrence i Fællesskabet.

15 Begrebet »samtrafik« defineres i dette direktivs artikel 2, som fysisk og logisk sammenkobling af telenet, som bruges af den samme eller af en anden organisation med henblik på at give en organisations brugere mulighed for at kommunikere med en anden organisations brugere eller få adgang til andre organisationers tjeneste

16 Direktivets artikel 7, med overskriften »Principper for samtrafiktakster og omkostningsberegningssystemer«, bestemmer følgende:

»[…]

2. Samtrafiktakster skal overholde principperne om gennemsigtighed og omkostningsægthed. Bevisbyrden for, at taksterne er omkostningsægte og ikke giver mere end en rimelig forrentning af investeringerne, påhviler den organisation, der udbyder samtrafik via sine faciliteter. […]

3. De nationale tilsynsmyndigheder skal i overensstemmelse med artikel 14, stk. 1, sikre, at der offentliggøres et referencesamtrafikudbud. Dette skal indeholde en beskrivelse af samtrafikudbuddet, opgjort efter enkeltkomponenter alt efter markedssituationen, og de hertil tilknyttede betingelser, herunder takster.

Der kan fastsættes forskellige samtrafiktakster, betingelser og vilkår for forskellige kategorier af organisationer, der har tilladelse til at stille telenet og tjenester til rådighed, hvis sådanne forskelle kan begrundes objektivt på grundlag af den type samtrafik, som udbydes, og/eller de pågældende nationale licensbetingelser. De nationale tilsynsmyndigheder sikrer, at sådanne forskelle ikke forårsager konkurrencefordrejning og navnlig, at organisationen anvender de rigtige samtrafiktakster, betingelser og vilkår, når den udbyder samtrafik af egne eller datterselskabers eller partneres tjenester […]

Den nationale tilsynsmyndighed skal kunne kræve ændringer i referencesamtrafikudbuddet, når det er berettiget.

Bilag IV indeholder eksempler på elementer, som kan indgå i fastlæggelsen af samtrafiktakster, takststrukturer og takstelementer. Hvis en organisation foretager ændringer i det offentliggjorte referencesamtrafikudbud, kan tilpasninger, som kræves af den nationale tilsynsmyndighed, have tilbagevirkende kraft fra den dato, hvor ændringen blev foretaget.

[…]

5. Kommissionen udarbejder […] henstillinger om omkostningsberegningssystemer og opsplitning af regnskaberne i forbindelse med samtrafik. De nationale tilsynsmyndigheder sikrer, at de omkostningsberegningssystemer, organisationerne anvender, opfylder bestemmelserne i denne artikel og er dokumenteret tilstrækkeligt detaljeret som anført i bilag V.

De nationale tilsynsmyndigheder sikrer, at der efter anmodning stilles en beskrivelse af omkostningsberegningssystemerne til rådighed, som viser de vigtigste af de kategorier, omkostningerne er samlet i, og de regler, der anvendes ved fordelingen af omkostningerne i forbindelse med samtrafikken. Det kontrolleres af den nationale tilsynsmyndighed eller en anden kompetent instans, der er uafhængig af televirksomhederne og godkendt af den nationale tilsynsmyndighed, at omkostningsberegningen sker efter de fastsatte regler. En gang om året offentliggøres en erklæring om, hvorvidt reglerne er blevet overholdt.

[…]«

17 Bilag IV til direktiv 97/33, med overskriften »Oversigt over eksempler på elementer i samtrafiktakster«, har følgende ordlyd:

»Samtrafiktakster omfatter de faktiske afgifter, som de sammenkoblede parter skal betale.

Takststrukturen omfatter de hovedkategorier, som samtrafiktakster er inddelt i, f.eks.

— takster, som omfatter selve oprettelsen af den fysiske sammenkobling, og som er baseret på omkostningerne ved at udbyde netop den samtrafik, der anmodes om (f.eks. særligt udstyr og særlige ressourcer samt kompatibilitetskontrol)

— takster for leje i forbindelse med løbende brug af udstyr og ressourcer (vedligeholdelse af tilslutninger osv.)

— variable takster ved supplerende tjenester (f.eks. adgang til oplysningstjenester, telefonistbetjening, dataindsamling, fakturering, koblingsbaserede og lignende avancerede tjenester)

— trafikrelaterede takster i forbindelse med fremføring til og fra sammenkoblede net (f.eks. omkostninger ved kobling og transmission), som kan være minutbaserede og/eller baseret på den nødvendige ekstra netkapacitet.

Takstelementerne er knyttet til de individuelle priser for hver netkomponent eller -facilitet, som udbydes til den sammenkoblede part.

Samtrafiktakster og -omkostninger skal overholde principperne om omkostningsægthed og gennemsigtighed i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2.

[…]«

18 Bilag V til direktiv 97/33, med overskriften »Omkostningsberegningssystemer for samtrafik«, angiver eksempler på elementer, som kan indgå i et sådant omkostningsberegningssystem. Bilaget er affattet som følger:

»Ifølge artikel 7, stk. 5, skal der offentliggøres detaljerede oplysninger vedrørende omkostningsberegning; nedenfor følger nogle eksempler på elementer, som kan indgå i et sådant omkostningsberegningssystem.

Formålet med at offentliggøre disse oplysninger er at skabe klarhed over, hvorledes samtrafiktakster beregnes, så andre markedsparter har mulighed for at sikre sig, at der er rimelighed i, hvordan taksterne er beregnet.

Dette mål bør den nationale tilsynsmyndighed og de berørte organisationer holde sig for øje, når det fastlægges, hvor detaljerede oplysningerne skal være.

I nedenstående liste angives det, hvilke elementer der skal indgå i de oplysninger, der offentliggøres.

1) Den anvendte omkostningsstandard

F.eks. fuldt distribuerede omkostninger, langsigtede gennemsnitlige differensomkostninger, grænseomkostninger, direkte omkostninger, indirekte omkostninger osv.

herunder den anvendte omkostningsbasis, dvs.:

afholdte omkostninger (baseret på faktiske udgifter til udstyr eller systemer) eller forventede omkostninger (baseret på anslåede omkostninger til udskiftning af udstyr eller systemer).

2) Omkostningselementer, der indgår i samtrafiktaksten

Angivelse af samtlige enkeltposter, som indgår i samtrafiktaksten, herunder også fortjeneste.

3) Omfang af og metoder til omkostningsdeling, især fordeling af fællesomkostninger

Angivelse af, hvordan de direkte omkostninger opgøres, og i hvilket omfang og efter hvilke metoder fællesomkostninger indgår i samtrafiktakster.

4) Regnskabsprincipper

Dvs. de regnskabsprincipper, der lægges til grund for bogføring af omkostningerne, herunder:

— tidshorisont for afskrivning af større kapitalaktiver (f.eks. grunde, bygninger, udstyr osv.)

— bogføring, under løbende udgifter eller anlægsomkostninger, af andre større udgiftsposter (f.eks. programmer og edb-systemer, forskning og udvikling, kundesøgning, direkte og indirekte konstruktion, reparation og vedligeholdelse, finansieringsomkostninger osv.).

[…]«

— Direktiv 98/10/EF

19 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/10/EF af 26. februar 1998 om ONP-vilkår for taletelefonitjenesten og om udbud af forsyningspligtydelser på teleområdet under konkurrenceforhold (EFT L 101, s. 24), der fandt anvendelse på tidspunktet for hovedsagens omstændigheder, har i henhold til artikel 1 til formål at harmonisere betingelserne for åben og effektiv adgang til og brug af faste offentlige telefonnet og faste offentlige telefonitjenester på markeder med fri og åben konkurrence i overensstemmelse med principperne for tilrådighedsstillelse af åbne net.

20 Dette direktivs artikel 17, med overskriften »Takstprincipper«, bestemmer:

»[…]

2. Taksterne for brug af det faste offentlige telefonnet og faste offentlige telefonitjenester skal følge de grundlæggende principper for omkostningsægthed som anført i bilag II til direktiv 90/387/EØF.

3. Taksterne for adgang til og brug af det faste offentlige telefonnet skal med forbehold af bestemmelserne i artikel 7, stk. 3, i direktiv 97/33/EF om samtrafik være uafhængige af det formål, brugeren anvender det til, medmindre anvendelsesformålet kræver andre tjenester eller faciliteter.

[…]«

21 Artikel 18, stk. 1 og 2, i direktiv 98/10, med overskriften »Principper for omkostningsregnskaber«, bestemmer:

»1. Hvis organisationer er underlagt en forpligtelse om, at deres takster skal opfylde princippet om omkostningsægthed i overensstemmelse med artikel 17, sikrer medlemsstaterne, at de omkostningsregnskabssystemer, der anvendes af sådanne organisationer, er hensigtsmæssige med henblik på gennemførelsen af artikel 17, og at overholdelsen af sådanne systemregler kontrolleres af et kompetent og af disse organisationer uafhængigt organ. De nationale tilsynsmyndigheder sikrer, at der hvert år offentliggøres en erklæring om overholdelse af systemreglerne.

2. De nationale tilsynsmyndigheder sikrer, at beskrivelsen af omkostningsregnskabssystemet, der er omhandlet i stk. 1, hvoraf hovedkategorierne for kontering af omkostninger og regler for allokering af omkostningerne i forbindelse med taletelefonitjenesterne fremgår, stilles til rådighed for dem på forlangende. De nationale tilsynsmyndigheder giver efter anmodning Kommissionen oplysninger om de omkostningsregnskabssystemer, som de pågældende organisationer anvender.«

— Henstilling 98/195/EF

22 Den 8. januar 1998 vedtog Kommissionen henstilling 98/195/EF om samtrafik på et liberaliseret telemarked (Del 1 — Samtrafiktakster) (EFT L 73, s. 42).

— Henstilling 98/322/EF

23 Den 8. april 1998 vedtog Kommissionen i medfør af artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33 henstilling 98/322/EF om samtrafik på et liberaliseret telemarked (Del 2 — Opsplitning af regnskaber og omkostningsberegning) (EFT L 141, s. 6)

— Henstilling 2000/417/EF

24 Den 25. maj 2000 vedtog Kommissionen henstilling 2000/417/EF om adgang til abonnentnet: Konkurrence om udbud af et komplet udvalg af elektroniske kommunikationstjenester, herunder bredbåndsmultimedietjenester og højhastighedsadgang til Internettet (EFT L 156, s. 44)

— Meddelelsen om adgang til abonnentnet

25 Den 23. september 2000 offentliggjorde Kommissionen meddelelse 2000/C 272/10 »Adgang til abonnentnet: Konkurrence om udbud af et komplet sæt af elektroniske kommunikationstjenester, herunder bredbåndsmultimedietjenester og højhastighedsadgang til internettet«.

De nye retlige rammer

26 Den 7. marts 2002 vedtog Europa-Parlamentet og Rådet fire direktiver vedrørende de nye retlige rammer for elektronisk kommunikation, nemlig direktiv 2002/19/EF om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EFT L 108, s. 7), direktiv 2002/20/EF om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) (EFT L 108,

s. 21), direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33) og direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EFT L 108, s. 51)

27 Artikel 26 og artikel 28, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2002/21 ophæver bl.a. direktiv 90/387, 97/33 og 98/10 med virkning fra den 25. juli 2003.

28 Ifølge artikel 19 i direktiv 2002/19 og direktiv 2002/20, artikel 29 i direktiv 2002/21 samt artikel 39 i direktiv 2002/22 træder de pågældende direktiver i kraft på dagen fra deres offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, i det foreliggende tilfælde den 24. april 2002.

De nationale bestemmelser

Telekommunikationsloven

29 § 24 i telekommunikationsloven (Telekommunikationsgesetz) af 25. juli 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1120, herefter »TKG 1996«) i den udgave, der finder anvendelse i hovedsagen, bestemmer:

»(1) Taksterne skal stå i relation til omkostningerne for den effektive præstation af ydelsen og opfylde kravene i stk. 2 […]

(2) Taksterne må ikke

1. indeholde tillæg, som kun kan gennemføres på grund af en tjenesteyders markedsdominerende stilling efter § 19 i lov om forbud mod tjenesteyderes konkurrencebegrænsninger på telekommunikationsmarkedet

2. indebære nedsættelser, som begrænser andre virksomheders konkurrencemuligheder på et telekommunikationsmarked, eller

3. give enkelte operatører en fordel i forhold til andre operatører, der anvender tilsvarende eller lignende teletjenester på det pågældende telekommunikationsmarked,

medmindre det dokumenteres, at dette er sagligt begrundet«.

30 § 27, stk. 1, i TKG 1996 bestemmer, at en tilsynsmyndighed godkender taksterne enten på grundlag af omkostningerne for en effektiv præstation af ydelsen ved hver enkelt ydelse eller på grundlag af det af tilsynsmyndigheden fastsatte niveau for gennemsnittet i udviklingen af taksterne for en kurv af tjenesteydelser. § 27, stk. 4, bemyndiger forbundsregeringen til ved bekendtgørelse at præcisere ordningen for godkendelsestyperne og fastsætte betingelserne for, at de i stk. 1 anførte procedurer finder anvendelse.

Takstreguleringsbekendtgørelsen

31 Telekommunikationstakstreguleringsbekendtgørelsen (Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung) af 1. oktober 1996 (BGBl. 1996 I, s. 1492, herefter »TEntgV«) indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»*§ 2*

(1) Den ansøgende virksomhed skal ved en takstansøgning efter § 27, stk. 1, i TKG [1996] fremlægge dokumenterede oplysninger for tjenesteydelsen i hvert enkelt tilfælde:

1. en detaljeret beskrivelse af ydelsen, herunder data vedrørende dens kvalitet samt et udkast til de almindelige forretningsbetingelser

2. data vedrørende omsætningen i de fem foregående år samt den forventede omsætning for ansøgningsåret og de fire efterfølgende år

3. data vedrørende markedsandele og om muligt efterspørgslens priselasticitet for den i nr. 2 omhandlede periode

4. data vedrørende udviklingen af de i stk. 2 omhandlede omkostninger (dokumentation for omkostninger) og udviklingen i dækningsbidraget på de variable omkostninger for den i nr. 2 omhandlede periode

5. data vedrørende den finansielle betydning for kundekredsen, navnlig strukturen i private kunders og erhvervskunders efterspørgsel, samt for de konkurrenter, der modtager ydelsen på et forudgående trin, og

6. hvis der er tale om differentiering af taksterne, data om virkningerne af differentieringen for de berørte brugergrupper samt en saglig begrundelse for den påtænkte differentiering.

(2) Dokumentation for omkostninger efter stk. 1, nr. 4, omfatter omkostninger, der umiddelbart kan henføres til ydelsen (direkte omkostninger), og omkostninger, der ikke umiddelbart kan henføres til ydelsen (generalomkostninger). Ved dokumentation for generalomkostninger skal det angives, hvordan de kan henføres til den pågældende tjenesteydelse. Ved henførelsen af generalomkostningerne til den pågældende tjenesteydelse skal den ansøgende virksomhed iagttage kriterierne, som er fastsat i artikel 6 i Rådets direktiv 90/387/EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådighedsstillelse af åbne net ONP […] I forbindelse med dokumentation for de i første punktum nævnte omkostninger skal der yderligere redegøres for:

1. metoden til fastsættelse af omkostningerne

2. størrelsen af personaleomkostninger, afskrivninger, renteomkostninger på kapitalinvesteringen og materialeomkostninger

3. målsat og forventet kapacitetsudnyttelse i dokumentationsperioden, og

4. de for omkostningsberegningen tilgrundliggende indsatsmængder for ydelsen, herunder relevante priser, navnlig omkostningsberegningen for de til præstation af ydelsen anvendte dele af det offentlige telekommunikationsnetværk […] og omkostningerne for anvendelse af disse dele.

(3) Tilsynsmyndigheden kan afslå en anmodning om takstgodkendelse, når virksomheden ikke fremlægger de i stk. 1 og 2 omhandlede dokumenter i deres helhed.

§ 3

(1) Tilsynsmyndigheden skal undersøge den af den ansøgende virksomhed fremlagte dokumentation med henblik på, om og i hvilket omfang de ansøgte takster bygger på princippet om omkostningsrelaterede priser i forhold til den effektive præstation af ydelsen som omhandlet i stk. 2.

(2) Omkostningerne for den effektive præstation af ydelsen beregnes ud fra de langfristede tillægsomkostninger for præstationen af ydelsen og rimeligt tillæg for generalomkostninger, som ikke er afhængige af ydelsesvolumet, og for begge med tillæg af en rimelig forrentning af kapitalinvesteringen, i det omfang disse omkostninger er nødvendige for præstation af ydelsen.

(3) Inden for rammerne af undersøgelsen i henhold til stk. 1 skal tilsynsmyndigheden desuden til sammenligning inddrage navnlig pris og omkostninger for sådanne virksomheder, som præsterer tilsvarende konkurrerende ydelser på sammenlignelige markeder. Herved skal de særlige forhold på referencemarkederne tages i betragtning.

(4) I det omfang de efter § 2, stk. 2, dokumenterede omkostninger overstiger omkostningerne for den effektive præstation af ydelsen efter stk. 2, betragtes de som udgifter, som ikke er nødvendige for den effektive præstation af ydelsen. Disse udgifter samt andre neutrale udgifter tages i betragtning i det omfang og så længe de udledes af en retlig forpligtelse, eller den ansøgende virksomhed dokumenterer, at de på anden vis er sagligt begrundet.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

32 Deutsche Telekom er notificeret operatør af faste offentlige telefonnet som omhandlet i forordning nr. 2887/2000.

33 Arcor, tidligere Mannesmann Arcor AG & Co., er adgangsberettiget som omhandlet i samme forordning og udbyder i den forbindelse bl.a. ISDN-telefontilslutninger til endelige forbrugere. Disse tilslutninger kan dog kun anvendes, hvis Arcor råder over en ubundtet adgang til det pågældende abonnentnet på Deutsche Telekoms telekommunikationsnetværk.

34 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, indgik Arcor den 30. september 1998 en kontrakt med Deutsche Telekom om ubundtet adgang til dennes abonnentnet.

35 Den 8. marts 1999 indgav Arcor til Kommissionen en klage baseret på EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) mod Deutsche Telekom, der vedrørte de af Deutsche Telekom fastsatte priser for adgang til dennes abonnentnet, som omfattede adskillige abonnentledninger til abonnenterne.

36 Ved afgørelse af 30. marts 2001, berigtiget den 17. april 2001, godkendte den nationale tilsynsmyndighed, dvs. Bundesnetzagentur, delvis Deutsche Telekoms takster for ubundtet adgang til sit abonnentnet (en månedlig licenstakst og engangsbetaling for tilrådighedsstillelse og opsigelsesgebyrer) fra og med den 1. april 2001, med forskellige niveauer for en række adgangsvarianter. Ifølge forelæggelsesafgørelsen udløb godkendelsen i forhold til den månedlige licenstakst den 31. marts 2003, og i øvrigt senest den 31. marts 2002.

37 Den 30. april 2001 anlagde Arcor sag ved den kompetente ret, hvorunder selskabet nedlagde påstand om delvis annullation af ovennævnte afgørelse om godkendelse med den begrundelse, at de godkendte takster var for høje. I denne forbindelse gjorde man gældende, at abonnentnettets investeringsværdi i forbindelse med anvendelsen af en analytisk omkostningsmodel var blevet fejlagtigt værdiansat, og at der ikke var taget hensyn til andre omkostninger og udgifter. Ifølge Arcor bevirkede denne værdiansættelse, at taksterne ikke blev fastsat på grundlag af omkostningerne ved det eksisterende net, men på grundlag af fiktive omkostninger, der knyttede sig til anlæg af et nyt abonnentnet.

38 Ved Kommissionens beslutning 2003/707/EF af 21. maj 2003 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 EF (COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (EUT L 263, s. 9) blev Deutsche Post pålagt en bøde på 12,6 mio. EUR på grund af overtrædelse af artikel 82, litra a) EF, som følge af, at selskabet havde opkrævet urimelige månedlige afgifter og engangsafgifter hos sine konkurrenter og

slutbrugere for adgangen til abonnentnettet og herved havde hæmmet konkurrencen på markedet for adgangen til abonnentnettet betydeligt.

39 Det er på denne baggrund, at Finanzgericht Köln har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål.

»1) Skal artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000 fortolkes således, at bestemmelserne om omkostningsrelaterede priser i forordningens artikel 3, stk. 3, udgør minimumskrav i den forstand, at medlemsstaternes nationale ret ikke må afvige fra dette niveau til skade for den adgangsberettigede?

2) Omfatter kravet om omkostningsrelaterede priser efter artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000 også kalkulatoriske renter og kalkulatoriske afskrivninger?

3) Hvis spørgsmål 2 besvares bekræftende:

a) Er beregningsgrundlaget for disse renter og afskrivninger investeringsaktivernes genanskaffelsesværdi med fradrag af allerede foretagne afskrivninger indtil værdiansættelsestidspunktet, eller er beregningsgrundlaget udelukkende den gældende nutidsgenanskaffelsesværdi, udtrykt ved den aktuelle dagspris på tidspunktet for værdiansættelsen?

b) Skal de omkostninger, der anvendes som beregningsgrundlag for de kalkulatoriske renter og afskrivninger — navnlig de, der ikke direkte kan henføres til ydelsen (generalomkostninger) — under alle omstændigheder dokumenteres ved den notificerede operatørs kontrollerbare omkostningsbilag?

c) Hvis [tredje] spørgsmål, [litra] b), besvares helt eller delvis benægtende:

Kan omkostningerne i stedet dokumenteres ved en værdiansættelse på basis af en analytisk omkostningsmodel?

Hvilke metodiske og øvrige indholdsmæssige krav skal en sådan alternativ værdiansættelse opfylde?

d) Tilkommer der ved efterprøvelsen af omkostningsrelaterede priser og inden for rammerne af den nationale tilsynsmyndigheds beføjelser efter artikel 4, stk. 1 til 3, i forordning nr. 2887/2000 denne myndighed en såkaldt skønsmargin, der kun er underlagt en begrænset domstolskontrol?

e) Hvis [tredje] spørgsmål, [litra] d), besvares bekræftende:

Vedrører denne skønsmargin også navnlig metoden for omkostningsberegning samt spørgsmål om fastsættelsen af rimelige kalkulatoriske renter (for fremmedkapital og/eller egenkapital) og rimelige afskrivningsperioder?

Hvor går grænserne for en sådan skønsmargin?

f) Tjener kravet om omkostningsrelaterede priser i det mindste også til at beskytte en konkurrents rettigheder som adgangsberettiget med den konsekvens, at denne konkurrent kan gøre krav på retlig beskyttelse mod adgangstakster, som ikke er baseret på omkostningsrelaterede priser?

g) Bærer den notificerede operatør risikoen for manglende dokumentation (bevisbyrden), når omkostninger helt eller delvis under tilsynsproceduren efter artikel 4 i forordning nr. 2887/2000, eller den dertil knyttede retssag ikke kan dokumenteres?

h) Hvis [tredje] spørgsmål, [litra] f) og g), besvares bekræftende:

Bærer den notificerede operatør da også bevisbyrden for, at priserne er omkostningsrelaterede, når en adgangsberettiget konkurrent anlægger sag vedrørende en af tilsynsmyndigheden efter national ret meddelt takstgodkendelse med den begrundelse, at de godkendte adgangstakster som følge af manglende omkostningsrelaterede priser er for høje?«

Om de præjudicielle spørgsmål

40 Med sine spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at fortolke en række bestemmelser i forordning nr. 2887/2000 og særligt de bestemmelser, der vedrører princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

41 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, rejser de forelagte spørgsmål fire forskellige problemstillinger.

42 Den første vedrører definitionen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger som nævnt i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000.

43 Den anden vedrører anvendelsesområdet for dette princip i lyset af de bestemmelser, der er fastsat i samme forordnings artikel 1, stk. 4.

44 Den tredje angår de nationale tilsynsmyndigheders skønsbeføjelse i forbindelse med anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

45 Den fjerde og sidste vedrører de processuelle aspekter og navnlig domstolskontrollen, når det omhandlede princip skal anvendes.

46 Det er således på denne baggrund, at den forelæggende rets spørgsmål skal besvares.

Andet og tredje spørgsmål, litra a)-c) vedrørende definitionen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger

47 Den forelæggende ret har, uden udtrykkeligt at anmode om en definition af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentnettet og

tilhørende faciliteter, med sit andet spørgsmål opfordret Domstolen til at tage stilling til de omkostninger, der skal tages i betragtning ved prissætning af ubundtet adgang til abonnentledninger, med sit tredje spørgsmål, litra a) til beregningsgrundlaget for disse omkostninger, og med sit tredje spørgsmål, litra b) og c),til dokumentation af disse omkostninger.

48 Inden de ovennævnte spørgsmål besvares, skal det fastslås, at forordning nr. 2887/2000 ikke indeholder en definition af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentnettet.

49 Som det nemlig fremgår af ordlyden af forordningens artikel 3, stk. 3, er denne af generel karakter, og i henhold til denne bestemmelse skal notificerede operatører prissætte ubundtet adgang til abonnentledningerne på grundlag af princippet om omkostningsrelaterede priser.

50 Under disse omstændigheder skal det undersøges, om der findes angivelser, der vedrører princippet om omkostningsrelaterede priser, i direktiverne fra den gamle fællesskabslovgivning og særligt i direktiv 97/33 og 98/10, der finder anvendelse i hovedsagen, og som forordning nr. 2887/2000 i henhold til sin 15. betragtning har til formål at udfylde.

51 Det bemærkes, at princippet om omkostningsrelaterede priser på mere generel vis følger af flere direktiver fra den gamle fællesskabslovgivning, såsom direktiv 97/33 og 98/10.

52 Det anføres således i artikel 7, stk. 2, i direktiv 97/33, der ikke omhandler priser, men derimod samtrafiktakster, at disse skal overholde principperne om gennemsigtighed og omkostningsægthed.

53 Artikel 17, stk. 2, i direktiv nr. 98/10 bestemmer, at taksterne for brug af det faste offentlige telefonnet og faste offentlige telefonitjenester skal følge de grundlæggende principper for omkostningsægthed, der er anført i bilaget til direktiv 90/387.

54 I denne forbindelse bestemmer punkt 3, stk. 2, i nævnte bilag, at taksterne skal baseres på objektive kriterier og i princippet være omkostningsrelaterede.

55 Det skal imidlertid fastslås, at bortset fra visse præciseringer, der følger af retspraksis (jf. dom af 6.12.2001, sag C-146/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9767, af 25.11.2004, sag C-109/03, KPN Telekom, Sml. I, s. 11273, og af 13.7.2006, sag C-438/04, Mobistar, Sml. I, s. 6675), giver de ovennævnte direktiver ingen definition af princippet om omkostningsrelaterede priser.

56 Det følger af ovenstående, at fællesskabsretten inden for forskellige områder af telesektoren på generel vis fastsætter et princip om omkostningsrelaterede takster eller priser uden inden for nogen af de pågældende områder, dvs. særligt samtrafik, taletelefonitjenester eller abonnentledninger, at præcisere dens nærmere indhold.

57 Under disse omstændigheder skal der med henblik på at definere princippet om omkostningsrelaterede takster for ubundtet adgang til abonnentledninger ikke alene tages hensyn til ordlyden, men ligeledes til sammenhængen og til de formål, der forfølges i de forskrifter, hvori princippet fastsættes.

58 I denne forbindelse bemærkes for det første, at som anført i betragtning 7 til forordning nr. 2877/2000, giver ubundtet adgang til abonnentledninger nye udbydere mulighed for at konkurrere med de notificerede operatører inden for højhastighedstransmissionsydelser til åben opkobling til internettet og til multimedieapplikationer baseret på digital abonnentledningsteknologi.

59 Herudover er formålet med forordning nr. 2887/2000 som nævnt i dens artikel 1, stk. 1, at øge konkurrencen gennem fastsættelse af harmoniserede vilkår for ubundtet adgang til abonnentledninger for på konkurrencevilkår at stille en bred vifte af tjenesteydelser inden for elektronisk kommunikation til rådighed.

60 Den pågældende forordning fastsætter imidlertid ikke i den forbindelse et princip, hvorefter ubundtet adgang til abonnentledninger prissættes frit i overensstemmelse med et åbent konkurrencemarked baseret på reglerne om udbud og efterspørgsel.

61 Som det fremgår af ordlyden af artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000, skal den notificerede operatør ikke fastsætte taksterne på grundlag af den almindelige frie konkurrence, men på grundlag af de omkostninger, der bæres af denne.

62 I denne forbindelse skal det bemærkes, at forordningens artikel 4, stk. 4, bestemmer, at når den nationale tilsynsmyndighed finder, at der er tilstrækkelig konkurrence på accessnetmarkedet, fritager den de notificerede operatører for forpligtelsen til at fastsætte priser på grundlag af princippet om omkostningsægthed.

63 Kommissionen har ligeledes i artikel 1, stk. 6, i henstilling 2000/417, hvortil der henvises i 13. betragtning til forordning nr. 2887/2000, anført, at hvis konkurrencen på accessnetmarkedet ikke er tilstrækkelig til at hindre urimeligt højt fastsatte priser for ubundtet adgang til abonnentledningerne, må fastsættelsen af taksterne ske i overensstemmelse med princippet om omkostningsrelaterede priser.

64 Det følger heraf, at det prissætningsprincip, der er fastsat i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000, ikke kan forenes med reglerne om udbud og efterspørgsel på et åbent konkurrencemarked. De notificerede operatører skal derimod i henhold til dette princip fastsætte omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger for en given periode og med det formål gradvist at liberalisere det pågældende marked.

65 For det andet følger det af betragtning 11 til forordning nr. 2887/2000, sammenholdt med samme forordnings artikel 3, stk. 3, at priserne for ubundtet adgang til abonnentledninger skal være omkostningsrelaterede, i den forstand at prissætningsreglerne skal give mulighed for udbyderen af abonnentnettet, i det foreliggende tilfælde den notificerede operatør, Deutsche Telekom, at få dækket de til abonnentnettet knyttede afholdte omkostninger.

66 Det følger således af disse bestemmelser, at prissætningsreglen i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000 i forbindelse med prisfastsættelsen for ubundtet adgang til abonnentledninger pålægger den notificerede operatør at tage alle de kvantitative oplysninger i betragtning, der står i forhold til de omkostninger, der er afholdt af denne i forbindelse med etableringen af abonnentnettet.

67 For det tredje og som det ligeledes fremgår af betragtning 11 til forordning nr. 2887/2000, skal den notificerede operatør kunne opnå en rimelig fortjeneste ved fastsættelse af takster for ubundtet adgang til abonnentledninger for på længere sigt at kunne udvikle og opgradere accessinfranetstrukturen.

68 Inden for rammerne af ubundtet adgang til abonnentledninger giver prissætningsprincippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000 følgelig den notificerede operatør mulighed for at opkræve et vederlag hos de andre teleoperatører, der gør denne i stand til at sikre, at abonnentinfrastrukturerne fungerer tilfredsstillende, når der gives adgang til disse.

69 Det følger af de ovenfor anførte betragtninger, at princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger, fastsat i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000, skal forstås som en pligt for notificerede operatører til inden for rammerne af den gradvise liberalisering af telekommunikationsmarkedet at fastsætte priser på grundlag af de udgifter, der er afholdt i forbindelse med etableringen af abonnentnettet, men at de ved fastsættelsen af de pågældende takster også kan opkræve et rimeligt vederlag for på længere sigt at kunne udvikle og opgradere de eksisterende telekommunikationsinfrastrukturer.

Det andet spørgsmål vedrørende omkostningerne

70 Indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 2887/2000 ikke indeholder bestemmelser, der angiver de omkostninger, der skal tages i betragtning, når den notificerede operatør fastsætter takster for ubundtet adgang til sine abonnentledninger.

71 Som det imidlertid bl.a. er blevet anført i denne doms præmis 67, følger det af betragtning 11 til forordning nr. 2887/2000, sammenholdt med samme forordnings artikel 3, stk. 3, at den notificerede operatør skal fastsætte taksterne for ubundtet adgang til abonnentledninger på grundlag af de afholdte omkostninger i forbindelse med etableringen af abonnentnettet og skal sikre det pågældende nets økonomiske levedygtighed.

72 Det følger af disse bestemmelser, at når den notificerede operatør giver andre teleoperatører ubundtet adgang til sine abonnentledninger, kan denne i taksterne bl.a. overvælte de omkostninger, der er forbundet med de foretagne investeringer. Følgelig skal de omkostninger, som den notificerede operatør har måttet afholde i forbindelse med de investeringer, der er foretaget med henblik på etableringen af sine abonnentinfrastrukturer, tages i betragtning ved fastsættelsen af takster for ubundtet adgang til abonnentledninger.

73 Denne konklusion bekræftes for det første af bilag IV til direktiv 97/33, der henviser til eksempler på elementer i samtrafiktakster, dvs. de faktiske takster, der skal betales af de sammenkoblede parter. Dette bilag nævner bl.a. takster, som omfatter selve oprettelsen af den fysiske sammenkobling, takster for leje i forbindelse med løbende brug af udstyr og ressourcer, variable takster ved supplerende tjenester samt trafikrelaterede takster.

74 For det andet indeholder bilag V til samme direktiv en liste med eksempler på omkostninger, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af samtrafiktakster, og som angår foretagne investeringer, herunder særligt de omkostninger, der er baseret på faktiske udgifter til udstyr eller systemer.

75 Det er på denne baggrund, at den forelæggende ret har spurgt Domstolen, om kalkulatoriske renter og afskrivninger omfattes af de omkostninger, der skal tages i betragtning, når takster for ubundtet adgang til abonnentledninger i overensstemmelse med princippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000 fastsættes.

76 Selv om den forelæggende ret i sit spørgsmål mere generelt henviser til kalkulatoriske renter og afskrivninger, følger det af forelæggelsesafgørelsen, af hovedsagens

sammenhæng og af de for Domstolen afgivne indlæg, at det må undersøges, om renter af investeret kapital samt afskrivninger på anlægsaktiver, der er blevet brugt til at etablere abonnentinfrastrukturer, er sådanne omkostninger.

77 Hvad angår renterne af den investerede kapital drejer det sig om omkostninger, der skal tages i betragtning med henblik på fastsættelse af takster for ubundtet adgang til abonnentledninger i overensstemmelse med princippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000. Disse omkostninger ville være indtægter fra denne kapital, hvis denne ikke var investeret i abonnentnettet.

78 Det forholder sig på samme måde med renter af optagne lån, der i realiteten er udtryk for gældsomkostninger i forbindelse med investeringer ved etableringen af abonnentnettet.

79 Hvad angår afskrivning af de anlægsaktiver, der er anvendt i forbindelse med etableringen af abonnentnettet, skal det fastslås, at disse afskrivninger nedbringer den reelle værdi af disse aktiver og udgør en omkostning for den notificerede operatør.

80 Herved skal det præciseres, at de pågældende afskrivninger relaterer sig til de investeringer, der er foretaget af den notificerede operatør med henblik på etableringen af abonnentnettet, og at de følgelig henhører under driftsomkostningerne og skal tages i betragtning i overensstemmelse med prissætningsprincippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000.

81 Denne konstatering bekræftes i øvrigt af bilag V til direktiv 97/33, der bestemmer, at blandt de elementer, der kan indgå i omkostningsberegningssystemet, må bl.a. henregnes regnskabsprincipper, der lægges til grund for bogføring af omkostningerne, herunder tidshorisont for afskrivning af større kapitalaktiver.

82 I samme retning også henstilling 98/322, hvis bilag om retningslinjer vedrørende gennemførelse af opsplitning af regnskaber i punkt 4 henviser til operatørens driftsudgifter og blandt udgifterne, altså de afholdte omkostninger, medregner afskrivninger.

83 Samme punkt i bilaget til henstilling 98/322 nævner ligeledes den i bilagets punkt 3 beskrevne omkostningsfordelingsproces ved at præcisere, at processen finder anvendelse både for driftsomkostninger og for anlægsomkostninger, og i den forbindelse anføres udtrykkeligt, at afskrivninger skal henregnes til driftsomkostningsbegrebet.

84 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det andet spørgsmål skal besvares med, at renten af den investerede kapital og afskrivninger på anlægsaktiver brugt til etablering af abonnentnettet er omkostninger, der skal tages i betragtning i overensstemmelse med princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000.

Det tredje spørgsmål, litra a), vedrørende omkostningsberegningsgrundlaget

85 Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at tage stilling til det spørgsmål, om beregningsgrundlaget for de omkostninger, der skal tages i betragtning ved

fastsættelsen af takster for ubundtet adgang til abonnentledninger, er aktivernes genanskaffelsesværdi med fradrag af allerede foretagne afskrivninger indtil værdiansættelsestidspunktet eller udelukkende er den gældende nutidsgenanskaffelsesværdi, udtrykt ved den aktuelle dagspris på tidspunktet for værdiansættelsen.

86 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om beregningsgrundlaget for omkostningerne skal baseres på de omkostninger, som er forbundet med etablering ex nihilo — foretaget af andre operatører end den notificerede operatør af en ny abonnentadgangsinfrastruktur til levering af tilsvarende teletjenester (herefter »nutidsgenanskaffelsesomkostninger«) eller på de omkostninger, der rent faktisk bæres af den notificerede operatør under hensyntagen til de allerede foretagne afskrivninger (herefter »historiske omkostninger«).

87 Det skal indledningsvis fastslås, at forordning nr. 2887/2000 ikke indeholder oplysninger angående beregningsgrundlaget for omkostninger, der skal tages i betragtning i forbindelse med fastsættelse af takster for ubundtet adgang til abonnentledninger.

88 På denne baggrund skal det undersøges, om direktiv 97/33 og 98/10, som forordning nr. 2887/2000 har til formål at supplere, indeholder relevante angivelser herom.

89 I denne forbindelse har Deutsche Telekom og den tyske regering og Bundesrepublik Deutschland som part i hovedsagen for det første gjort gældende, at på trods af manglen på angivelser i forordning nr. 2887/2000 og i direktiverne fra den gamle fællesskabslovgivning, der finder anvendelse i hovedsagen, eksisterer der nogle væsentlige holdepunkter for, at fællesskabslovgiver har ønsket en beregningsmetode baseret på nutidsgenanskaffelsesomkostninger.

90 Holdepunkterne følger for det første af punkt 6 i henstilling 98/195, der bestemmer, at afskrivning af omkostninger på grundlag af aktivitetsform tager hensyn til løbende omkostninger frem for afholdte omkostninger. Det følger ligeledes af samme punkt i denne henstilling, at den nationale tilsynsmyndighed bør fastsætte frister for notificerede operatørers indførelse af nye omkostningsberegningssystemer baseret på løbende omkostninger, hvor sådanne systemer ikke allerede findes.

91 Det samme følger for det andet af punkt 4 i henstilling 98/322, der bestemmer, at værdiansættelse af en effektiv operatørs netaktiver til forventet værdi eller nutidsværdi er et nøgleelement i metoden til regnskabsaflæggelse baseret på nutidsgenanskaffelsesomkostninger.

92 I samme henseende og for det tredje bekræftes nævnte holdepunkter i henstilling 2000/417, der i artikel 1, stk. 6, bestemmer, at det ved anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentnettet som hovedregel skal være nutidsgenanskaffelsesomkostninger, der skal tages i betragtning, dvs. de omkostninger, der på tidspunktet for værdisættelsen af nettet er forbundet med at opbygge en tilsvarende, effektiv og moderne infrastruktur og tilbyde tilsvarende tjenesteydelser.

93 I samme retning og for det fjerde henviser meddelelse 2000/C 272/10 i punkt 6, med overskriften »De nationale tilsynsmyndigheders og konkurrencemyndighedernes opgaver«, til et prissætningssystem baseret på nutidsgenanskaffelsesomkostninger.

94 Over for dette argument må der tages udgangspunkt i henstilling 2000/417, der i forhold til de andre nævnte henstillinger specifikt omhandler ubundtet adgang til abonnentledninger og som samtidig henviser til direktiv 97/33 og 98/10. Selv om henstillinger ikke tilsigter at være bindende, skal de nationale retter ved afgørelsen

af tvister, der indbringes for dem, tage hensyn til henstillinger, navnlig når disse kan bidrage til fortolkningen af nationale bestemmelser udstedt til gennemførelse heraf, eller når der er tale om henstillinger, som har til formål at udfylde bindende fællesskabsretlige bestemmelser (jf. dom af 13.12.1989, sag C-322/88, Grimaldi, Sml. s. 4407, præmis 18, og af 11.9.2003, sag C-207/01, Altair Chimica, Sml. I, s. 8875, præmis 41). Artikel 1, stk. 6, i henstilling 2000/417 fastslår et princip om en fremsynet metode, baseret på nutidsgenanskaffelsesomkostninger. Denne metode vil, således som det fremgår af denne bestemmelse, bidrage til at fremme en fair og varig konkurrence samt fremme investeringer.

95 Det fremgår imidlertid tydeligt af denne bestemmelse, at andre metoder, navnlig med henblik på at undgå konkurrencefordrejning baseret på historiske omkostninger ikke er udelukket. Således kan den nationale tilsynsmyndighed tage hensyn til enhver tænkelig konkurrencesituation.

96 For det andet har Deutsche Telekom, den tyske regering og Bundesrepublik Deutschland som part i hovedsagen gjort gældende, at såfremt det ikke følger af de retsregler, der finder anvendelse i hovedsagen, at beregningsgrundlaget for omkostningerne skal baseres på nutidsgenanskaffelsesomkostningerne, tilsiger rene økonomiske betragtninger, der er særegne for telekommunikationssektoren, under alle omstændigheder en beregningsmetode udelukkende baseret på disse omkostninger, som det også fremgår af visse medlemsstaters praksis.

97 Det bemærkes, at henset til den teknologiske udvikling på området for telekommunikation kan det ikke udelukkes, at nutidsgenanskaffelsesomkostninger af visse investeringer, navnlig i relation til det etablerede nets materiel, i visse tilfælde vil være lavere end de historiske omkostninger.

98 Følgelig vil den notificerede operatørs adgang til at basere beregningsgrundlaget for omkostningerne på nutidsværdien af de foretagne investeringer i realiteten gøre det muligt for operatøren at vælge de omkostninger, der vil sikre denne de højest mulige priser for ubundtet adgang til abonnentledninger, og gøre det muligt ikke at inddrage prissætningskriterier, der ville være til fordel for de adgangsberettigede. I en sådan situation ville den notificerede operatør i realiteten kunne omgå reglerne om fastsættelse af omkostningsrelaterede takster for ubundtet adgang til abonnentledninger.

99 Det må derfor fastslås, at en beregningsmetode, der udelukkende er baseret på nutidsgenanskaffelsesomkostninger, heller ikke udgør den bedst egnede metode i forbindelse med anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede takster for ubundtet adgang til abonnentledninger.

100 For det tredje gør Arcor gældende, at de historiske omkostninger og ikke nutidsgenanskaffelsesomkostningerne skal tages i betragtning som beregningsgrundlag, for i sidstnævnte tilfælde er en adgangsberettiget i forordning nr. 2887/2002's forstand forpligtet til at betale den notificerede operatør et beløb, der er urimeligt højt, set i lyset af abonnentinfrastrukturernes alder, og hvor nettet måske allerede er afskrevet.

101 I denne forbindelse bemærkes for det første, at ubundtet adgang til abonnentledninger giver nye telekommunikationsoperatører, der ikke råder over egen infrastruktur, mulighed for at konkurrere med de notificerede operatører ved at benytte disses infrastruktur. Som det er anført i betragtning 6 til forordning nr. 2887/2000, ville det være umuligt at sikre konkurrencen på området for telekommunikation hurtigt, hvis hver enkelt operatørs etablering af egen infrastruktur skulle afventes.

102 Det et netop med det formål at undgå nye konkurrencefordrejninger, der er begrundet i manglen på nye net for ikke-notificerede operatører, at forordning nr. 2887/2000 hjemler en ubundtet adgang til abonnentledninger.

103 På denne baggrund bemærkes for det andet, at prissætningsreglen i forordningens artikel 3, stk. 3, giver udbyderen af abonnentledningerne adgang til at få dækket de hertil knyttede omkostninger, idet denne kan opnå et rimeligt vederlag med henblik på at sikre udviklingen på lang sigt og at modernisere accessinfrastrukturen.

104 Hvis, som hævdet af Arcor, beregningsgrundlaget for omkostninger ved anvendelsen af prissætningsreglen i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000 udelukkende var baseret på historiske omkostninger, hvilket, alt afhængigt af abonnentnettets alder, ville kunne føre til, at et næsten afskrevet abonnentnet skulle tages i betragtning og følgelig ville føre til en meget lav takst, ville den notificerede operatør blive bebyrdet med nogle uberettigede ulemper.

105 På den ene side ville operatøren være forpligtet til at give sine konkurrenter adgang til sit abonnentnet med risiko for deraf følgende kundetab.

106 På den anden side ville det af den notificerede operatør opkrævede vederlag som modydelse for den ubundtede adgang til abonnentledningerne ikke give denne mulighed for opnå en rimelig fortjeneste for ydelsen, hvortil kommer dennes forpligtelse til at udvikle og opgradere abonnentinfrastrukturen som anført i betragtning 11 til forordning nr. 2887/2000.

107 I denne forbindelse skal det tilføjes, at de omkostninger, der er forbundet med vedligeholdelse og opgradering, under alle omstændigheder beregnes på grundlag af den reelle værdi af den notificerede operatørs anlægsaktiver.

108 Det følger heraf, at beregningsgrundlaget for omkostninger, der skal tages i betragtning i forbindelse med fastsættelse af takster for ubundtet adgang til abonnentledninger, ikke udelukkende kan baseres på historiske omkostninger, da den notificerede operatør i forhold til de adgangsberettigede ellers ville blive bebyrdet med nogle uberettigede ulemper, som forordning nr. 2887/2000 netop tilsigter at forhindre. Formålet med forordningen er at sikre, at den notificerede operatør og de adgangsberettigede kan operere på markedet på samme tid, således at der skabes konkurrence på mellemlang sigt.

109 Det fremgår af samtlige ovenfor anførte betragtninger, at der hverken findes holdepunkter i forordning nr. 2887/2000 eller i de relevante direktiver fra den gamle fællesskabslovgivning, der taler for en beregningsmetode, der udelukkende er baseret på enten nutidsgenanskaffelsesomkostninger eller historiske omkostninger, og at en eksklusiv anvendelse af den ene eller den anden metode vil kunne bringe formålet med forordningen, dvs. en forøgelse af konkurrencen ved etablering af ensartet ubundtet adgang til abonnentnettet til sikring af konkurrence på en bred vifte af teletjenester, i fare.

110 På denne baggrund må det uanset den forelæggende rets henvisning til nutidsgenanskaffelsesomkostninger og historiske omkostninger undersøges, om der i direktiv 97/33 og 98/10, der har til formål at supplere forordning nr. 2887/2000, findes andre holdepunkter vedrørende beregningsgrundlaget for omkostninger.

111 I denne forbindelse bemærkes, at i henhold til betragtning 10 til direktiv 97/33 bør takstniveauet fremme produktiviteten og fremme tilgangen af effektive og levedygtige virksomheder på markedet, og taksterne bør hverken ligge under det niveau, som på grundlag af realomkostningerne kan beregnes ud fra langsigtede differensomkostninger og anvendte omkostningsfordelingsmetoder, eller over det niveau, som kan beregnes efter de direkte omkostninger ved at udbyde den pågældende samtrafiktjeneste.

112 I samme retning bestemmer direktivets artikel 7, stk. 2, at samtrafiktakster skal overholde principperne om gennemsigtighed og omkostningsægthed. Bevisbyrden for, at taksterne er omkostningsægte og ikke giver mere end en rimelig forrentning af investeringerne, påhviler den organisation, der udbyder samtrafik via sine faciliteter.

113 Bilag IV til direktiv 97/33 kvalificerer samtrafiktakster som reelle takster, der skal betales af de sammenkoblede parter.

114 I bilag V i direktiv 97/33 henviser fællesskabslovgiver til »den anvendte omkostningsstandard«, og med henblik på fastlæggelse af en beregningsmetode for disse omkostninger angiver bilaget som reference »afholdte omkostninger«, baseret på faktiske udgifter til udstyr eller systemer samt »forventede omkostninger«, baseret på anslåede omkostninger til udskiftning af udstyr eller systemer.

115 Det følger af ovennævnte bestemmelser, at princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger er baseret på en hensyntagen til de faktiske omkostninger, dvs. de omkostninger, der allerede er afholdt af den notificerede operatør, samt de forventede omkostninger, der er baseret på anslåede omkostninger til udskiftning af abonnentnettet eller enkelte dele af dette.

116 I mangel af specifikke fællesskabsretlige regler henhører det under den nationale tilsynsmyndigheds skøn at definere kriterierne for fastlæggelsen af det beregningsgrundlag, ud fra hvilket afskrivninger skal foretages.

117 I henhold til bestemmelserne i direktiv 97/33, der ligeledes finder anvendelse på abonnentledninger inden for rammerne af forordning nr. 2887/2000, kan omkostningsberegningsgrundlaget både baseres på de af den notificerede operatør afholdte omkostninger, hvilket forudsætter hensyntagen, som referencegrundlag, til omkostningernes historiske værdi og til anslåede udgifter, hvilket ikke udelukker hensyntagen til omkostningernes nutidsværdi som referencegrundlag.

118 Det er under disse omstændigheder, at de nationale tilsynsmyndigheder skal beregne de faktiske omkostninger, der skal tages i betragtning i forbindelse med anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

119 Det følger af samtlige ovennævnte betragtninger, at det tredje spørgsmål, litra a) skal besvares med, at ved anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger, fastsat i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000, skal de nationale tilsynsmyndigheder ved fastlæggelsen af beregningsgrundlaget for den notificerede operatørs omkostninger tage de faktiske omkostninger i betragtning, dvs. de omkostninger, der allerede er afholdt af den notificerede operatør, samt de forventede omkostninger, der i givet fald er baseret på anslåede udgifter ved udskiftning af abonnentnettet eller enkelte dele af dette.

Det tredje spørgsmål, litra b) og c), om omkostningsdokumentation

120 Med sit tredje spørgsmål, litra b), har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at afgøre, om de omkostninger, der skal tages i betragtning i forbindelse med prissæt-

ningsprincippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000, skal dokumenteres ved fuldstændige og kontrollerbare omkostningsbilag.

121 I tilfælde af, at dette spørgsmål besvares benægtende, har den forelæggende ret med sit tredje spørgsmål, litra c), spurgt, om de pågældende omkostninger kan dokumenteres ved en vurdering baseret på en analytisk »bottom-up«- eller »top-down«-omkostningsmodel. I den forbindelse har den forelæggende ret særligt anmodet Domstolen om at fastslå de metodiske krav til denne vurdering.

— Det tredje spørgsmål, litra b), om regnskabsbilag

122 For så vidt angår dokumentation af de omkostninger, der på grundlag af fuldstændige og kontrollerbare omkostningsbilag skal tages i betragtning i forbindelse med anvendelsen af prissætningsprincippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000, skal det konstateres, at hverken denne forordning, direktiv 97/33 eller direktiv 98/10 indeholder bestemmelser herom.

123 Arcor har imidlertid gjort gældende, at der i bilag V til direktiv 97/33 findes holdepunkter for, at fællesskabslovgiver har ønsket et omkostningsberegningssystem baseret på detaljerede omkostningsbilag for at undgå den notificerede operatørs omgåelse af dette system ved fremsendelse af ufuldstændige og ukontrollerbare regnskabsbilag, hvilket ville medføre, at de nationale tilsynsmyndigheder skulle anvende teoretiske omkostningsberegningsmodeller.

124 Såfremt dette i mangel af udtrykkelig bestemmelse herom skulle være tilfældet, kan det ikke udledes af bilag V til direktiv 97/33 alene, at der består en forpligtelse til i alle tilfælde ved fuldstændige og kontrollerbare omkostningsbilag at dokumentere de omkostninger, der er taget i betragtning i forbindelse med anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

125 I denne forbindelse bemærkes, at den nationale tilsynsmyndighed i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 2887/2000 har bemyndigelse til at pålægge notificerede operatører at levere de oplysninger, som er relevante for gennemførelsen af nævnte forordning.

126 Den nationale tilsynsmyndighed kan altså i henhold til denne bestemmelse anmode om oplysninger, og dette også, når der er tale om omkostningsbilag, der dokumenterer omkostninger, der skal tages i betragtning ved anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000.

127 Det følger af det ovenstående, at det tredje spørgsmål, litra b), skal besvares med, at den nationale tilsynsmyndighed i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 2887/2000 kan pålægge den notificerede operatør at fremlægge de relevante oplysninger om omkostningsbilag vedrørende omkostninger, der skal tages i betragtning i forbindelse med anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger. Da fællesskabsretten ikke indeholder bestemmelser om kontrol med omkostningsbilag, tilkommer det med henblik på omkostningsberegningen alene de nationale tilsynsmyndigheder i henhold til gældende ret at efterprøve, om de fremlagte bilag er de bedst egnede.

— Det tredje spørgsmål, litra c), om de analytiske omkostningsmodeller

128 Hvad angår de analytiske omkostningsmodeller bemærkes indledningsvis, at ved anvendelsen af ascendant-omkostningsmodellen, også kaldet »bottom up«-modellen, skal nutidsgenanskaffelsesværdien af investeringen i et nyt abonnentnet tages i betragtning. Denne model er baseret på de omkostninger, som en operatør ville skulle afholde ved etablering og drift af eget net. Derimod er descendant-modellen, også kaldet »top down«-modellen, baseret på den notificerede operatørs faktisk afholdte omkostninger

129 Det må i den forbindelse fastslås, at hverken forordning nr. 2887/2000, direktiv 97/33 eller direktiv 97/33 indeholder konkrete og samstemmende holdepunkter med hensyn til den forelæggende rets spørgsmål.

130 I øvrigt anføres det i betragtning 5 til henstilling 98/322, at økonomiske »bottom up«-modeller bliver stærkt avancerede, men endnu ikke er fejlfrie, hvorfor det indtil videre er tilrådeligt at benytte både »top-down«- og »bottom-up«-metoden.

131 Det fremgår således af forordning nr. 2887/2000 og bestemmelser fra den gamle fællesskabslovgivning, der finder anvendelse i hovedsagen, at der ikke findes holdepunkter, der på tilstrækkelig vis kan godtgøre, at fællesskabslovgiver har ønsket en »bottom up«- eller en »top down«-regnskabsmodel.

132 I mangel af andre angivelser må det fastslås, at fællesskabsretten overlader det til de nationale tilsynsmyndigheder i henhold til gældende ret at vælge de omkostningsberegningsmetoder, som de anser for de mest hensigtsmæssige.

133 På denne baggrund er der ikke anledning til at besvare den forelæggende rets supplerende spørgsmål om metodiske krav til en vurdering baseret på en analytisk »bottom up«- eller »top down«-omkostningsmodel.

134 Det tredje spørgsmål, litra c), skal derfor besvares med, at fællesskabsretten ikke udelukker den mulighed, at de nationale tilsynsmyndigheder i tilfælde af mangel på fuldstændige og kontrollerbare omkostningsbilag fastsætter omkostningerne ved at lægge en analytisk »bottom up«- eller »top down«-omkostningsmodel til grund ved anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

Det første spørgsmål om anvendelsesområdet for princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger

135 Med sit første spørgsmål har den forelæggende ret rejst det problem, om artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000 skal forstås således, at princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger i nævnte forordnings artikel 3, stk. 3, udgør et minimumskrav, der ikke ved medlemsstaternes nationale lovgivning kan fraviges til skade for de adgangsberettigede.

136 Herved bemærkes, at i henhold til artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000 griber forordningen ikke ind i medlemsstaternes ret til at opretholde eller indføre foranstaltninger, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og som indeholder mere detaljerede bestemmelser end forordningens og/eller falder uden for denne forordnings anvendelsesområde bl.a. for så vidt angår andre typer adgang til abonnentinfrastrukturer.

137 Hvad angår samme forordnings artikel 3, stk. 3, bemærkes ligeledes, at denne på generel vis og uden nærmere præcisering fastslår de notificerede operatørers pligt til at prissætte ubundtet adgang til abonnentledningerne på grundlag af princippet om omkostningsrelaterede priser.

138 Henset til ordlyden af de ovennævnte bestemmelser i forordning nr. 2887/2000 samt til hovedsagens faktiske omstændigheder, må det fastslås, at den forelæggende ret med sit første spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om nationale detaljerede foranstaltninger, der er vedtaget i overensstemmelse med denne forordnings artikel 1, stk. 4, kan sætte princippet i forordningens artikel 3, stk. 3, om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger ud af kraft.

139 I denne forbindelse skal det for det første præciseres, at artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000 ganske vist gør det muligt for medlemsstaterne at opretholde og indføre foranstaltninger, der indeholder mere detaljerede bestemmelser end forordningens, navnlig bestemmelserne om princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

140 En sådan bestemmelse kan imidlertid ikke fortolkes således, at den giver medlemsstaterne mulighed for at fravige dette princip ved opretholdelse eller vedtagelse af nationale foranstaltninger.

141 Det fremgår nemlig af ordlyden af artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000, at bestemmelsen giver den pågældende medlemsstat mulighed for ved detaljerede nationale bestemmelser at supplere de relevante bestemmelser i denne forordning, i det foreliggende tilfælde bestemmelserne vedrørende princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger, men at de ikke kan fraviges.

142 Denne mulighed for den pågældende medlemsstat, som er fastsat i artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000, gælder, selv om forordningen, som anført i denne doms præmis 48 og 49, ikke indeholder konkrete oplysninger vedrørende definitionen af princippet.

143 Den mulighed for at opretholde eller indføre mere detaljerede foranstaltninger, der følger af artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000, giver følgelig medlemsstaterne ret til i national lovgivning at fastsætte bestemmelser, der kan udfylde princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger, forudsat at de fastsatte grænser i forordningens artikel 1, stk. 4, overholdes.

144 Det bemærkes i øvrigt, at vedtagelsen af forordningen som anført i dens betragtning 14 er blevet gennemført i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet som fastlagt i traktatens artikel 5, og det alene er i den sammenhæng, at det udtrykkeligt anføres, at medlemsstaterne bibeholder adgangen til at fastsætte specifikke regler på det pågældende område.

145 Det skal desuden præciseres, at parterne i hovedsagen under afgivelse af deres indlæg for Domstolen ikke har rejst det argument, at princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger ikke finder anvendelse som følge af bestemmelserne i artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000, da de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i hovedsagen, dvs. § 24 i TKG og §§ 2 og 3 i TEntgV, er en detaljeret anvendelse af dette princip.

146 Det er derimod blevet gjort gældende, at prissætningsprincippet må udfyldes ved nationale bestemmelser inden for rammerne af den skønsmargen, som medlemsstaterne råder over på området, og at denne skønsmargen under alle omstændigheder ikke er overskredet i det foreliggende tilfælde.

147 På denne baggrund rejses for det andet det problem, om de nationale bestemmelser, der er omhandlet i hovedsagen, såsom § 24 i TKG 1996 samt §§ 2 og 3 i TEntgV, udgør detaljerede bestemmelser som omhandlet i artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000.

148 Der kan ikke være ikke tvivl om, at en gennemlæsning af disse nationale bestemmelser må føre til den konklusion, at der er tale om detaljerede bestemmelser som omhandlet i forordningens artikel 1, stk. 4.

149 Disse nationale bestemmelser gennemfører under overholdelse af fællesskabsretten princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger ved tekniske foranstaltninger, navnlig vedrørende takster og bilag, der skal fremlægges af den virksomhed, der indgiver en takstansøgning.

150 Det følger af det ovenfor anførte, at det første spørgsmål skal besvares med, at medlemsstaternes mulighed for i henhold til artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000 at vedtage nationale detaljerede foranstaltninger ikke sætter princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger i forordningens artikel 1, stk. 3, ud af kraft.

Det tredje spørgsmål, litra e), om den nationale tilsynsmyndigheds skønsbeføjelse ved anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger

151 Det bemærkes, at artikel 4 i forordning nr. 2887/2000, med overskriften »Den nationale tilsynsmyndigheds virke«, i stk. 1 bestemmer, at den nationale tilsynsmyndighed sørger for, at prissætningen for ubundtet adgang til abonnentledninger skaber en fair og bæredygtig konkurrence.

152 I den forbindelse bestemmer samme artikels stk. 2, at den nationale tilsynsmyndighed har bemyndigelse til dels at pålægge ændringer af standardtilbuddet for ubundtet adgang til abonnentledninger og tilhørende faciliteter, herunder priser, når sådanne ændringer er berettigede, dels at pålægge de notificerede operatører at levere de oplysninger, som er relevante for gennemførelsen af denne forordning.

153 Det følger af disse bestemmelser, at den nationale tilsynsmyndighed råder over en vid beføjelse til at efterprøve forskellige aspekter i forbindelse med prissætning af ubundtet adgang til abonnentledninger, herunder til at ændre priserne, og følgelig de fastsatte takster.

154 Det bemærkes, at i henhold til princippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000 skal prisniveauet for ubundtet adgang til abonnentledninger fastsættes på grundlag af de faktiske omkostninger, dvs. den notificerede operatørs allerede afholdte omkostninger samt dennes forventede omkostninger.

155 På denne baggrund følger det, at den vide beføjelse, der indrømmes den nationale tilsynsmyndighed i henhold til forordning nr. 2887/2000 i relation til vurderingen af de prissætningsmæssige aspekter ved ubundtet adgang til abonnentledninger, også omfatter vurderingen af de af den notificerede operatør afholdte omkostninger.

156 Det skal derfor fastslås, at den vide beføjelse, som den nationale tilsynsmyndighed råder over i medfør af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 2887/2000, også omfatter de omkostninger, der er taget i betragtning, såsom renten af den investerede kapital og afskrivning af anlægsaktiverne, beregningsgrundlaget for disse samt bilagsdokumentationsformularer for de pågældende omkostninger.

157 Det skal i øvrigt præciseres, at det ligeledes følger af forordningens artikel 4, stk. 2, at den nationale tilsynsmyndighed inden for rammerne af den i medfør af disse bestemmelser indrømmede vide beføjelse ligeledes har kompetence til at fremskynde tilsynet med prissætningen for den ubundtede adgang til abonnentledninger ved at anmode om oplysninger, navnlig vedrørende afholdte omkostninger inden for rammerne af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledningerne.

158 Det følger heraf, at forordning nr. 2887/2000 ikke kun tildeler den nationale tilsynsmyndighed en vid beføjelse, men ligeledes egnede midler, der giver den mulighed for på bedst mulig vis at undersøge, om princippet i forordningens artikel 3, stk. 3, anvendes korrekt.

159 Det tredje spørgsmål, litra e), skal derfor besvares med, at det følger af artikel 4, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2887/2000, at den nationale tilsynsmyndighed i forbindelse med efterprøvelse af de notificerede operatørers priser for ubundtet adgang til deres abonnentledninger i henhold til prissætningsprincippet i forordningens artikel 3, stk. 3, råder over en vid beføjelse til at vurdere de forskellige aspekter af disse priser, herunder at ændre priserne, og følgelig de fastsatte takster. Denne vide beføjelse omfatter også de udgifter, der afholdes af de notificerede operatører, såsom renten af den investerede kapital og afskrivninger på anlægsaktiver, beregningsgrundlaget for disse samt bilagsdokumentationsformularer.

Det tredje spørgsmål, litra d) og f)-h), om de proceduremæssige spørgsmål knyttet til anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger

160 Den forelæggende ret har for det første anmodet Domstolen om at tage stilling til omfanget af den domstolskontrol, der omfatter den nationale tilsynsmyndigheds afgørelser vedrørende anvendelsen af prissætningsprincippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000.

161 For det andet har den forelæggende ret anmodet om en udtalelse fra Domstolen om adgangen for udbydere af teletjenester, der er omfattet af den kategori, som forordning nr. 2887/2000 kvalificerer som adgangsberettigede, dvs. de konkurrerende tredjeparter, der driver virksomhed inden for telekommunikationssektoren, til for domstolene at anfægte den nationale tilsynsmyndigheds afgørelser om godkendelse af de notificerede operatørers priser for ubundtet adgang til deres abonnentledninger.

162 I denne forbindelse rejses for det tredje og slutteligt det spørgsmål, hvem der særligt i forbindelse med en retslig procedure eller tilsynsproceduren i henhold til artikel 4 i forordning nr. 2887/2000 bærer bevisbyrden for overholdelse af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger som nævnt i forordningens artikel 3, stk. 3.

Det tredje spørgsmål, litra d), om domstolskontrollens omfang

163 Det skal indledningsvis fastslås, at hverken forordning nr. 2887/2000 eller direktiverne fra den gamle fællesskabslovgivning har til formål at harmonisere de nationale regler om retspleje og i den forbindelse heller ikke omfanget af domstolskontrollen.

164 I denne forbindelse har den tyske regering, Bundesrepublik Deutschland som part i tvisten i hovedsagen og Deutsche Telekom henvist til retspraksis, hvoraf det følger, at når fællesskabsretten indrømmer Fællesskabets institutioner et vidt skøn, fordi der skal foretages komplicerede økonomiske vurderinger, skal den af Fællesskabets retsinstanser eventuelt udøvede kontrol begrænses til en undersøgelse af, om de omstridte foranstaltninger er behæftet med åbenbare fejl eller magtfordrejning, eller om den pågældende institution åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn (jf.

bl.a. dom af 21.1.1999, sag C-120/97, Upjohn, Sml. I, s. 223, præmis 34, og af 9.6.2005, forenede sager C-211/03, C-299/03 og C-316/03 — C-318/03, HLH Warenbetrieb og Orthica, Sml. I, s. 5141, præmis 75).

165 Under henvisning til en analog anvendelse i hovedsagen af denne retspraksis er det gjort gældende, at de af den nationale tilsynsmyndighed foretagne vurderinger vedrørende anvendelsen af prissætningsprincippet i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000, dvs. de vurderinger, der vedrører de omkostninger, der skal tages i betragtning, deres beregning og regnskabsdokumentation for omkostningerne i tilfælde af fiktiv værdiansættelse af abonnentinfrastrukturer, udgør komplicerede økonomiske vurderinger, og at domstolskontrollen følgelig må være tilsvarende begrænset.

166 Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det, når der ikke findes fællesskabsretlige bestemmelser på området, tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører for borgerne, men disse regler må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (effektivitetsprincippet) (jf. dom af 17.6.2004, sag C-30/02, Recheio — Cash & Carry, Sml. I, s. 6051, præmis 17, og af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

167 Herved bemærkes, at det — som det med rette er gjort gældende af Arcor og i en mere generel sammenhæng af den litauiske regering — fremgår af betragtning 11 til forordning nr. 2887/2000 samt af forordningens artikel 3, stk. 2 og 3, og artikel 4, stk. 3, at den nationale tilsynsmyndighed skal sørge for, at prissætningen for ubundtet adgang til abonnentledninger sker på gennemsigtige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår.

168 Det tilkommer følgelig den nationale ret at sikre overholdelse af de forpligtelser, der følger af forordning nr. 2887/2000 vedrørende ubundtet adgang til abonnentledninger i overensstemmelse med prissætningsprincippet i forordningens artikel 3, stk. 3, og dette på de ovennævnte betingelser.

169 Det følger heraf, at fællesskabsretten ikke indeholder regler, der fastsætter bestemmelser for, hvorledes medlemsstaterne skal foretage kontrol med den nationale tilsynsmyndigheds afgørelser om den notificerede operatørs priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

170 Det følger af samtlige ovennævnte betragtninger, at det tredje spørgsmål, litra d), skal besvares med, at det alene tilkommer medlemsstaterne inden for rammerne af den procesautonomi, de råder over, og under overholdelse af ækvivalensprincippet og princippet om domstolsbeskyttelsens effektivitet, at fastsætte den kompetente retsinstans, tvistens karakter og følgelig nærmere regler for domstolskontrollen for så vidt angår den nationale tilsynsmyndigheds afgørelser om godkendelse af de af de notificerede operatørers fastsatte priser for ubundtet adgang til abonnentledninger. Under disse omstændigheder skal den nationale ret sikre, at de forpligtelser, der følger af forordning nr. 2887/2000 om ubundtet adgang til abonnentledninger i henhold til bestemmelser, der harmonerer med prissætningsprincippet i forordningens artikel 3, stk. 3, bliver effektivt overholdt, og dette på gennemsigtige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår.

Det tredje spørgsmål, litra f), om søgsmålsretten til prøvelse af den nationale tilsynsmyndigheds afgørelser om de af de notificerede operatørers fastsatte priser for ubundtet adgang til deres abonnentledninger

171 Med det tredje spørgsmål, litra f), anmodes Domstolen nærmere bestemt om at undersøge, om de adgangsberettigede som omhandlet i forordning nr. 2887/2000 kan anfægte de afgørelser, der træffes af den nationale tilsynsmyndighed, og som godkender de af de notificerede operatører fastsatte priser for ubundtet adgang til deres abonnentledninger i henhold til kravene om omkostningsrelaterede priser.

172 Med henblik på besvarelsen af det andet spørgsmål må de retlige rammer for artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000 nærmere undersøges.

173 Det bemærkes, at i henhold til ordlyden af artikel 5a, stk. 3, i direktiv 90/387 sørger medlemsstaterne for, at parter, som en afgørelse fra det nationale myndighedsorgan får virkning for, har mulighed for at indklage afgørelsen til en uafhængig myndighed på nationalt plan.

174 Denne bestemmelse udspringer af princippet om effektiv retsbeskyttelse, som er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der følger af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som er fastslået i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, i henhold til hvilken bestemmelse det tilkommer medlemsstaternes domstole at sikre domstolsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten (jf. analogt dom af 21.2.2008, sag C-426/05, Tele 2 Telecommunication, Sml. I, s. 685, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

175 Henset til, at en afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed i medfør af artikel 4 i forordning nr. 2887/2000 falder inden for anvendelsesområdet for direktiv 90/38, kræver dette direktivs artikel 5a, stk. 3, at der i national ret fastsættes passende mekanismer, der gør det muligt for den part, som en sådan afgørelse får virkning for, at indklage afgørelsen til en uafhængig myndighed. Denne garanti gælder både for adressaten for afgørelsen og for de adgangsberettigede som omhandlet i forordning nr. 2887/2000.

176 Med hensyn til tredjeparters søgsmålsret skal det fastslås, at en adgangsberettiget, der ikke er adressat for en afgørelse, er at anse for en part, som en afgørelse får virkning

for, når dennes rettigheder potentielt påvirkes af en sådan afgørelse, dels grundet på dens indhold, dels på grund af den af denne udøvede virksomhed eller dennes ønske om udøvelse af en sådan (jf. analogt Tele2 Telecommunication-dommen, præmis 39).

177 I hovedsagen må det fastslås, at Arcor, der har indgået kontrakt med den notificerede operatør om adgang til abonnentledninger, er en part, som en afgørelse får virkning for som omhandlet i artikel 5a, stk. 3, i direktiv 90/387, idet en afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed vedrørende kravene om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger nødvendigvis må påvirke dennes rettigheder i sin egenskab af medkontrahent i en sådan kontrakt. Det skal dog præciseres, at eksistensen af en kontraktmæssig forbindelse som den, der foreligger i hovedsagen, ikke er påkrævet, for at en adgangsberettiget potentielt kan blive berørt af en sådan afgørelse.

178 Det følger heraf, at det tredje spørgsmål, litra f), skal besvares med, at artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 2887/2000, sammenholdt med artikel 5a, stk. 3, i direktiv 90/387, kræver, at de nationale retter fortolker og anvender de nationale retsplejeregler på en måde, der sikrer, at en afgørelse om godkendelse af priser for ubundtet adgang til abonnentledninger truffet af en national tilsynsmyndighed kan anfægtes for domstolene, ikke kun af adressaten for en sådan afgørelse, men ligeledes af de i forordningen omhandlede adgangsberettigede, hvis rettigheder potentielt kan blive berørt af afgørelsen.

Det tredje spørgsmål, litra g) og h), om bevisbyrden

179 Med sit tredje spørgsmål, litra g) og h), har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at fastslå, hvem der har bevisbyrden for, at der sker overholdelse af princippet om

omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger, inden for rammerne af den i artikel 4 i forordning nr. 2887/2000 omhandlede tilsynsprocedure eller i forbindelse med en retssag anlagt til prøvelse af en afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed om godkendelse af en notificeret operatørs fastsatte priser.

180 Hvad for det første angår bevisbyrden for, at der sker overholdelse af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger inden for rammerne af den i artikel 4 i forordning nr. 2887/2000 omhandlede tilsynsprocedure, skal det indledningsvis fastslås, at hverken denne forordning eller henstilling 2000/417 indeholder bestemmelser herom.

181 Det skal herefter undersøges, om der findes angivelser herom i direktiverne fra den gamle fællesskabslovgivning.

182 Det bemærkes, at artikel 7, stk. 2, i direktiv 97/33 bestemmer, at bevisbyrden for, at taksterne er omkostningsægte og ikke giver mere end en rimelig forrentning af investeringerne, påhviler den organisation, der udbyder samtrafik via sine faciliteter.

183 Det følger heraf, at der i dette direktiv findes bestemmelser, der giver holdepunkter for at antage, at det inden for rammerne af den administrative procedure om taksgodkendelse påhviler den notificerede operatør at fremlægge de kvantitative oplysninger, som prisfastsættelsen er baseret på.

184 Ud over denne utvetydige konstatering i den gamle fællesskabslovgivning skal det ligeledes bemærkes, at for det første skal den notificerede operatør forelægge de fastsatte priser for den nationale tilsynsmyndighed til godkendelse, og for det andet er den notificerede operatør den eneste, der kan levere oplysninger om omkostninger, der er nødvendige for etableringen af nettet.

185 På denne baggrund, og når henses til, at de oplysninger, som de fastsatte priser er baseret på, fortrinsvis vedrører den notificerede operatør, må det konkluderes, at det påhviler sidstnævnte inden for rammerne af den i artikel 4 i forordning nr. 2887/2000 nævnte tilsynsprocedure at fremlægge de oplysninger, der kan godtgøre overholdelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

186 Denne konstatering angår derimod ikke de adgangsberettigede som omhandlet i forordning nr. 2887/2000.

187 Eftersom fællesskabsretten ikke indeholder regler om bevisbyrden for overholdelse af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger inden for rammerne af tilsynsproceduren, tilkommer det i overensstemmelse med de nationale procesregler og inden for rammerne af den i artikel 4 i forordning nr. 2887/2000 nævnte tilsynsprocedure medlemsstaterne at fastsætte bevisregler, herunder om fordeling af bevisbyrden mellem den nationale tilsynsmyndighed, der har truffet afgørelsen om godkendelse af de af den notificerede operatør fastsatte priser, og den adgangsberettigede, der anfægter afgørelsen.

188 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvem der under en retssag, anlagt til prøvelse af den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse om godkendelse af de af en notificeret operatør fastsatte priser, har bevisbyrden for overholdelse af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger, skal det bemærkes, at der i denne forbindelse ikke findes angivelser hverken i forordning nr. 2887/2000 eller i den gamle fællesskabslovgivning.

189 Det følger heraf, at eftersom fællesskabsretten ikke indeholder regler om, hvem der under en sådan retssag har bevisbyrden for overholdelse af nævnte princip, tilkommer det medlemsstaterne i overensstemmelse med deres procesregler at fastsætte bevisregler, herunder om fordeling af bevisbyrden mellem den nationale

tilsynsmyndighed, der har truffet afgørelsen om godkendelse af de af den notificerede operatør fastsatte priser, og den adgangsberettigede, der anfægter afgørelsen.

190 I denne forbindelse skal det præciseres, at denne kompetence, som er forbeholdt medlemsstaterne, ikke kan udøves uden at overholde de fællesskabsretlige principper om retsbeskyttelsens effektivitet og ækvivalens.

191 Det følger nemlig af retspraksis, at medlemsstaterne skal sikre, at bevisreglerne og navnlig reglerne om fordeling af bevisbyrden, som gælder i søgsmål angående tilsidesættelse af fællesskabsretten, for det første ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og for det andet, at de ikke i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (jf. dom af 3.2.2000, sag C-228/98, Dounias, Sml. I, s. 577, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

192 Det følger af det ovenstående, at det tredje spørgsmål, litra g) og h), skal besvares med, at forordning nr. 2887/2000 skal fortolkes således, at det i forbindelse med en af en national tilsynsmyndighed og i henhold til forordningens artikel 4 foretaget tilsynsprocedure vedrørende prissætning af ubundtet adgang til abonnentledninger påhviler den notificerede operatør at føre bevis for, at dennes priser overholder princippet om omkostningsrelaterede priser. Derimod tilkommer det medlemsstaterne at fordele bevisbyrden mellem den nationale tilsynsmyndighed, der har truffet afgørelsen om godkendelse af de af den notificerede operatør fastsatte priser, og den adgangsberettigede, der anfægter afgørelsen. Det tilkommer ligeledes medlemsstaterne i overensstemmelse med deres procesregler samt under overholdelse af de fællesskabsretlige principper om retsbeskyttelsens effektivitet og ækvivalens at fastsætte bestemmelser om fordeling af bevisbyrde i forbindelse med, at en af en national tilsynsmyndighed truffet afgørelse om godkendelse af priser for ubundtet adgang til abonnentledninger fastsat af en notificeret operatør anfægtes ved domstolene.

Sagens omkostninger

193 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

1) Renten af den investerede kapital og afskrivninger på anlægsaktiver brugt til etablering af abonnentnet er omkostninger, der skal tages i betragtning i overensstemmelse med princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger i artikel 3, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundtet adgang til abonnentledninger.

2) Ved anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger, fastsat i artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 2887/2000, skal de nationale tilsynsmyndigheder ved fastlæggelsen af beregningsgrundlaget for den notificerede operatørs omkostninger tage de faktiske omkostninger i betragtning, dvs. de omkostninger, der allerede er afholdt af den notificerede operatør, samt de forventede omkostninger, der i givet fald er baseret på anslåede udgifter ved udskiftning af abonnentnettet eller enkelte dele af dette.

3) Den nationale tilsynsmyndighed kan i henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 2887/2000 pålægge den notificerede operatør at fremlægge

de relevante oplysninger om omkostningsbilag vedrørende omkostninger, der skal tages i betragtning i forbindelse med anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger. Da fællesskabsretten ikke indeholder bestemmelser om kontrol med omkostningsbilag, tilkommer det med henblik på omkostningsberegningen alene de nationale tilsynsmyndigheder i henhold til gældende ret at efterprøve, om de fremlagte bilag er de bedst egnede.

4) Fællesskabsretten udelukker ikke den mulighed, at de nationale tilsynsmyndigheder i tilfælde af mangel på fuldstændige og kontrollerbare omkostningsbilag fastsætter omkostningerne ved at lægge en analytisk »bottom-up«- eller »top-down«-omkostningsmodel til grund ved anvendelsen af princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger.

5) Medlemsstaternes mulighed for i henhold til artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2887/2000 at vedtage nationale detaljerede foranstaltninger sætter ikke princippet om omkostningsrelaterede priser for ubundtet adgang til abonnentledninger i forordningens artikel 3, stk. 3, ud af kraft.

6) Det følger af artikel 4, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2887/2000, at den nationale tilsynsmyndighed i forbindelse med efterprøvelse af de notificerede operatørers priser for ubundtet adgang til deres abonnentledninger i henhold til prissætningsprincippet i forordningens artikel 3, stk. 3, råder over en vid

beføjelse til at vurdere de forskellige aspekter af disse priser, herunder at ændre priserne, og følgelig de fastsatte takser. Denne vide beføjelse omfatter også de udgifter, der afholdes af de notificerede operatører, såsom renten af den investerede kapital og afskrivninger på anlægsaktiver, beregningsgrundlaget for disse samt bilagsdokumentationsformularer.

7) **Det tilkommer alene medlemsstaterne inden for rammerne af den procesautonomi, de råder over, og under overholdelse af ækvivalensprincippet og princippet om domstolsbeskyttelsens effektivitet, at fastsætte den kompetente retsinstans, tvistens karakter, og følgelig nærmere regler for domstolskontrollen for så vidt angår den nationale tilsynsmyndigheds afgørelser om godkendelse af de af de notificerede operatører fastsatte priser for ubundtet adgang til abonnentledninger. Under disse omstændigheder skal den nationale ret sikre, at de forpligtelser, der følger af forordning nr. 2887/2000 om ubundtet adgang til abonnentledninger i henhold til bestemmelser, der harmonerer med prissætningsprincippet i forordningens artikel 3, stk. 3, bliver effektivt overholdt, og dette på gennemsigtige, rimelige og ikkediskriminerende vilkår.**

8) **Artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 2887/2000, sammenholdt med artikel 5a, stk. 3, i Rådets direktiv 30/387 af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådighedsstillelse af åbne net ONP, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/51/EF af 6. oktober 1997, kræver, at de nationale retter fortolker og anvender de nationale retsplejeregler på en måde, der sikrer, at en afgørelse om godkendelse af priser for ubundtet adgang til abonnentledninger truffet af en national tilsynsmyndighed kan anfægtes for domstolene, ikke kun af adressaten for en sådan afgørelse, men ligeledes af de i forordningen omhandlede adgangsberettigede, hvis rettigheder potentielt kan blive berørt af afgørelsen.**

9) Forordning nr. 2887/2000 skal fortolkes således, at det i forbindelse med en af en national tilsynsmyndighed og i henhold til forordningens artikel 4 foretaget tilsynsprocedure vedrørende prissætning af ubundtet adgang til abonnentledninger påhviler den notificerede operatør at føre bevis for, at dennes priser overholder princippet om omkostningsrelaterede priser. Derimod tilkommer det medlemsstaterne at fordele bevisbyrden mellem den nationale tilsynsmyndighed, der har truffet afgørelsen om godkendelse af de af den notificerede operatør fastsatte priser, og den adgangsberettigede, der anfægter afgørelsen. Det tilkommer ligeledes medlemsstaterne i overensstemmelse med deres procesregler samt under overholdelse af de fællesskabsretlige principper om retsbeskyttelsens effektivitet og ækvivalens at fastsætte bestemmelser om fordeling af bevisbyrde i forbindelse med, at en af en national tilsynsmyndighed truffet afgørelse om godkendelse af priser for ubundtet adgang til abonnentledninger fastsat af en notificeret operatør anfægtes ved domstolene.

Underskrifter