DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 24 april 2008 *

I mål C-55/06,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Verwaltungsgericht Köln (Tyskland) genom beslut av den 26 januari 2006, som inkom till domstolen den 2 februari 2006, i målet

meddelar

Arcor AG & Co. KG

mot

Bundesrepublik Deutschland,

ytterligare deltagare i rättegången:

Deutsche Telekom AG,

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna G. Arestis (referent), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász och T. von Danwitz,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: M. Poiares Maduro,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 mars 2007,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Arcor AG & Co. KG, genom K. Kleinlein, Rechtsanwalt och G. Metaxas, dikigoros,

— Bundesrepublik Deutschland, genom M. Deutsch, Rechtsanwalt,

— Deutsche Telekom AG, genom F. Hölscher och U. Karpenstein, Rechtsanwälte,

— Tysklands regering, genom M. Lumma och C. Schulze-Bahr, båda i egenskap av ombud,

— Litauens regering, genom D. Kriaučiūnas, i egenskap av ombud,

— Nederländernas regering, genom H.G. Sevenster och P. van Ginneken, båda i egenskap av ombud,

— Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

— Förenade kungarikets regering, genom C. Gibbs och G. Peretz, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom G. Braun och M. Shotter, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 18 juli 2007 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 1.4, 3.3 och 4.1–4.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2887/2000 av den 18 december 2000 om tillträde till accessnät (EGT L 336, s. 4).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Arcor AG & Co. KG (nedan kallat Arcor) och Bundesrepublik Deutschland rörande ett beslut om delvis godkännande av Deutsche Telekom AG:s (nedan kallat Deutsche Telekom) avgifter för tillträde till accessnätet.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

Förordning (EG) nr 2887/2000

3 I skälen 5, 6, 11 och 13–15 anges följande:

”(5) Tillhandahållandet av nya optikfiberbaserade accessnät med hög kapacitet direkt till större användare är en speciell marknad som tack vare nyinvesteringar är stadd i utveckling under konkurrensutsatta förhållanden. Därför behandlas i denna förordning tillträde till metallbaserade accessnät, utan att nationella skyldigheter i fråga om andra former av tillträde till lokal infrastruktur påverkas.

(6) Det skulle inte vara ekonomiskt försvarbart för nytillkomna operatörer att fullständigt och inom rimlig tid dubblera den nuvarande innehavarens infrastruktur av metallbaserade accessnät. För närvarande erbjuder alternativ infrastruktur såsom kabeltelevision, satelliter och trådlösa accessnät i allmänhet inte samma funktionalitet eller täckning, även om förhållandena i medlemsstaterna kan skilja sig från varandra.

…

(11) Kostnads- och prissättningsbestämmelserna för accessnät och tillhörande faciliteter bör vara klara och tydliga, icke-diskriminerande och objektiva för att garantera rättvisa villkor. Genom bestämmelser om priser bör det säkerställas att leverantören av accessnät har möjlighet att täcka sina relevanta kostnader i detta hänseende och därutöver få skälig avkastning för att kunna säkerställa en långsiktig utveckling och förbättring av accessnätens infrastruktur. Prissättningsbestämmelserna för accessnät bör främja en sund och hållbar konkurrens med beaktande av behovet av investeringar i alternativa infrastrukturer och säkerställa att det inte förekommer någon snedvridning av konkurrensen, särskilt inte genom att en anmäld operatör pressar marginalerna mellan priserna för grossister respektive slutkunder. I detta hänseende anses det viktigt att samråd sker med konkurrensmyndigheterna.

…

(13) I sin rekommendation 2000/417/EG av den 25 maj 2000 om tillträde till accessnät (LLUB) för att skapa ett konkurrenskraftigt och komplett utbud av elektroniska kommunikationstjänster, däribland bredbandiga multimedietjänster och snabba Internettjänster [(EGT L 156, s 44)] och i sitt meddelande av den 26 april 2000 [(EGT C 272, s. 55)], lade kommissionen fram detaljerade riktlinjer för att bistå de nationella regleringsmyndigheterna när de skall utöva en sund reglering av olika former av tillträde till accessnät.

(14) I enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i EG-fördraget kan målet att uppnå en harmoniserad ram för tillträde till accessnät i syfte att få till stånd ett konkurrensutsatt utbud av en billig kommunikationsinfrastruktur av världsklass och ett vittomfattande utbud av tjänster till alla företag och medborgare i gemenskapen inte uppnås av medlemsstaterna i tid på ett säkert och harmoniserat sätt, och det kan därför bättre uppnås på gemenskapsnivå. I enlighet med proportionalitetsprincipen, som den kommer till uttryck i den artikeln, går

bestämmelserna i denna förordning därför inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet. De kan antas utan att de påverkar de nationella bestämmelser som står i överensstämmelse med gemenskapslagstiftningen och genom vilka utförliga åtgärder fastställs …

(15) Denna förordning kompletterar regelverket för telekommunikationer, särskilt direktiv 97/33/EG och 98/10/EG …”

4 Artikel 1 i förordningen, som har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, har följande lydelse:

”1. Denna förordning syftar till att intensifiera konkurrensen och stimulera det tekniska nyskapandet på den lokala marknaden för tillträde genom att fastställa harmoniserade villkor för tillträde till accessnät för att på så vis främja ett konkurrensutsatt och vittomfattande utbud av elektroniska kommunikationstjänster.

2. Denna förordning skall tillämpas på tillträde till … i artikel 2 a definierade anmälda operatörers accessnät och tillhörande faciliteter.

…

4. Denna förordning påverkar inte medlemsstaternas rättigheter att i enlighet med gemenskapslagstiftningen behålla eller införa bestämmelser med mer detaljerade

föreskrifter än i denna förordning och/eller som inte omfattas av denna förordning bl.a. när det gäller andra typer av tillträde till lokala infrastrukturer.”

5 Enligt artikel 2 i förordningen avses med

”a) anmäld operatör: varje operatör av fasta allmänt tillgängliga telefonnät som av sina nationella regleringsmyndigheter har anmälts ha ett betydande inflytande på marknaden när det gäller att tillhandahålla fasta allmänt tillgängliga telefonnät och tjänster enligt bilaga I avsnitt 1 i direktiv 97/33/EG eller direktiv 98/10/EG,

b) berättigade: en tredje part som fått vederbörligt tillstånd enligt direktiv 97/13/EG eller som har rätt att tillhandahålla kommunikationstjänster enligt nationell lagstiftning, och som är berättigad till tillträde till accessnät,

c) accessnät: den fysiska förbindelse i form av en tvinnad parkabel av metall som förbinder nätanslutningspunkten i en abonnents lokaler med korskopplingen eller en likvärdig facilitet i det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet.

…”

6 I artikel 3.2 och 3.3 i förordning nr 2887/2000, som har rubriken ”Tillhandahållande av tillträde till accessnätet”, föreskrivs följande:

”2. Anmälda operatörer skall från den 31 december 2000 bevilja rimliga framställningar från de berättigade om tillträde till deras accessnät och tillhörande faciliteter på villkor som är klara och tydliga, rättvisa och icke-diskriminerande. Ansökningar får avslås endast på grundval av objektiva kriterier som hör samman med teknisk genomförbarhet eller nödvändigheten av att bevara nätverksintegriteten. Om tillträde vägras kan den förfördelade parten begära att fallet tas upp inom det tvistlösningsförfarande som anges i artikel 4.5. Anmälda operatörer skall erbjuda berättigade tillträde till faciliteter som motsvarar dem som de tillhandahåller sig själva eller sina associerade företag och på samma villkor och med samma tidsfrister.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4.4 skall anmälda operatörer fastställa avgifterna för tillträdet till accessnäten och tillhörande faciliteter på grundval av kostnaderna.”

7 I artikel 4 i förordningen, som har rubriken ”Den nationella regleringsmyndighetens tillsyn”, föreskrivs följande:

”1. Den nationella regleringsmyndigheten skall se till att avgifterna för tillträde till accessnätet befrämjar en sund och stabil konkurrens.

2. Den nationella regleringsmyndigheten skall ha behörighet att

a) framtvinga ändringar i referensanbudet för tillträde till accessnätet och tillhörande faciliteter, även i fråga om avgifter, om sådana ändringar är motiverade, och

b) kräva att anmälda operatörer lämnar information som är relevant för tillämpningen av denna förordning.

3. Den nationella regleringsmyndigheten får i berättigade fall ingripa på eget initiativ för att säkerställa icke-diskriminering, sund konkurrens, ekonomisk effektivitet och maximala fördelar för användarna.

4. När den nationella regleringsmyndigheten beslutar att marknaden för accessnätet är tillräckligt konkurrensutsatt, skall de anmälda operatörerna befrias från kravet i artikel 3.3 på att fastställa avgifter på grundval av kostnaderna.

5. Tvister mellan företag rörande frågor som finns upptagna i denna förordning skall behandlas inom de nationella tvistlösningsförfaranden som antagits i enlighet med direktiv 97/33/EG och skall lösas utan dröjsmål … rättvist och öppet.”

Det tidigare gällande regelverket på teleområdet

– Direktiv 90/387/EEG

8 Rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät (EGT L 192, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 9, s. 212), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/51/EG av den 6 oktober 1997 (EGT L 295, s. 23) (nedan kallat

direktiv 90/387), var tillämpligt vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Enligt artikel 1.1 gäller direktivet harmoniseringen av villkoren för öppen och effektiv tillgång till och användning av allmänt tillgängliga telenät och, i tillämpliga delar, allmänt tillgängliga teletjänster.

9 Enligt artikel 2.8 i direktivet har begreppet ”villkor för tillhandahållande av öppna nät” följande betydelse:

”[V]illkor … som styr en öppen och effektiv tillgång till allmänna telenät och, i tillämpliga fall, allmänt tillgängliga teletjänster samt effektiv användning av dessa nät och tjänster.

Utan att det påverkar deras tillämpning från fall till fall kan villkoren för tillhandahållande av öppna nät omfatta harmoniserade villkor med avseende på

— tekniska gränssnitt, inbegripet definition och införing av nätanslutningspunkter, där så behövs,

— användningsförhållanden,

— taxeprinciper,

— tillgång till frekvenser och nummer/adresser/namn, där så krävs i enlighet med referensramen i bilagan.”

10 I artikel 3.1 i direktiv 90/387 föreskrivs följande:

”Villkor för tillhandahållande av öppna nät måste överensstämma med ett antal grundläggande principer som anges här nedan, nämligen att

— de måste baseras på objektiva kriterier,

— de måste vara öppna och publiceras på ett lämpligt sätt,

— de måste garantera likformighet vid anslutning och får i enlighet med gemenskapsrätten inte vara diskriminerande.”

11 I artikel 5a.3 i direktivet föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall säkerställa att det på nationell nivå finns lämpliga möjligheter för en part som påverkas av ett beslut som har fattats av den nationella regleringsmyndigheten, att överklaga hos ett av parterna oberoende organ.”

12 Det finns en bilaga till direktiv 90/387, som har rubriken ”Referensram för tillämpningen av villkor för tillhandahållande av öppna nät”. Punkt 3 i den bilagan, vilken avser harmoniserade taxeprinciper, har följande lydelse:

”Taxeprinciperna måste överensstämma med de principer som fastställs i artikel 3.1.

Dessa principer innebär framför allt följande:

— Taxor måste baseras på objektiva kriterier och, tills konkurrensen blir så effektiv att den håller ner priserna för användarna, i princip vara kostnadsorienterade, på det villkoret att fastställandet av den faktiska taxenivån fortsätter att vara föremål för nationell lagstiftning och inte lyder under villkoren för tillhandahållande av öppna nät. Om en organisation inte längre har en stark ställning på den relevanta marknaden kan kravet på kostnadsorientering åsidosättas av den behöriga nationella regleringsmyndigheten. Ett av målen bör vara utformning av effektiva taxeprinciper inom hela gemenskapen, samtidigt som ett allmänt utbud av tjänster garanteras för alla.

— Taxorna måste ge möjlighet till insyn och offentliggöras på lämpligt sätt.

— För att ge användare möjlighet att välja mellan de individuella tjänsterna samt där tekniken så medger, måste taxor vara tillräckligt specificerade i enlighet med konkurrensreglerna i fördraget. I synnerhet skall tilläggsfunktioner som införs

för att tillhandahålla speciella extra tjänster i allmänhet debiteras oberoende av övriga inkluderade funktioner och överföringen som sådan.

— Taxorna får ej vara diskriminerande och skall garantera likformig behandling utom när det gäller begränsningar som är förenliga med gemenskapslagstiftningen.

Varje debitering för tillgång till nätresurser eller nättjänster måste överensstämma med ovan angivna principer och med konkurrensreglerna i fördraget och måste också ta hänsyn till principen om en rättvis fördelning av de totala kostnaderna för de använda resurserna och behovet av en rimlig avkastning och, när så är lämpligt, finansieringen av samhällsomfattande tjänster i enlighet med direktivet om samtrafik.

Det kan fastställas olika taxor, i synnerhet för att hänsyn ska kunna tas till överskottstrafiken under högtrafikperioder och bristen på trafik under lågtrafikperioder, förutsatt att taxedifferenserna kan rättfärdigas kommersiellt och inte strider mot ovannämnda principer.”

– Direktiv 97/33/EG

13 I skäl 10 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/33/EG av den 30 juni 1997 om samtrafik inom telekommunikation i syfte att säkerställa samhällsomfattande tjänster och samverkan genom tillämpning av principerna om tillhandahållande av

öppna nät (EGT L 199, s. 32), vilke[t] var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, anges följande:

”Prissättningen för samtrafik är en nyckelfaktor för att bestämma strukturen och intensiteten på konkurrensen under omvandlingsprocessen mot en avreglerad marknad. Organisationer med betydande inflytande på marknaden måste kunna visa att deras samtrafikavgifter fastställs på grundval av objektiva kriterier, följer principerna om öppenhet och kostnadsorientering och är tillräckligt väl åtskilda i fråga om de nätresurser respektive tjänstekomponenter som erbjuds. Offentliggörande av en förteckning över samtrafiktjänster, avgifter och villkor, ökar den nödvändiga insynen och icke-diskrimineringen. Det bör vara möjligt att använda flexibla metoder för att ta ut avgifter för samtrafik, däri inbegripet kapacitetsbaserade avgifter. Avgiftsnivån bör främja produktivitet och uppmuntra till en effektiv och uthållig närvaro på marknaden, och den bör inte ligga under en gräns som på grundval av realomkostnader beräknas med hjälp av metoder för beräkning av långsiktig marginalkostnad, kostnadsallokering och -fördelning, och inte heller över en gräns som bestäms av priset för att tillhandahålla den berörda uppkopplingen fristående. Avgifter för samtrafik som grundar sig på en prisnivå som är nära förbunden med en långsiktig marginalkostnad för tillhandahållande av tillgång till samtrafik är lämpliga för att främja en snabb utveckling av en öppen och konkurrensinriktad marknad.”

14 Enligt artikel 1 i direktiv 97/33 fastslås i direktivet ett regelverk för att inom gemenskapen säkerställa samtrafik mellan telenät och särskilt samverkan mellan tjänster och i syfte att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i en miljö med öppna, konkurrensutsatta marknader.

15 Enligt artikel 2 i direktivet förstås med ”samtrafik” den fysiska och logiska sammankopplingen av telenät som används av samma eller en annan organisation för att göra det möjligt för en organisations användare att kommunicera med samma eller en annan organisations användare eller för att få tillgång till tjänster som erbjuds av en annan organisation.

16 I artikel 7 i direktivet, vilken har rubriken ”Principer för samtrafiksavgifter och kostnadsredovisningssystem”, föreskrivs följande:

”…

2. Avgifterna för samtrafik skall följa principerna om öpp[enh]et och kostnadsorientering. Bevisbördan för att avgifterna härrör från verkliga kostnader som inkluderar en rimlig avkastningsgrad på investerat kapital skall ligga hos den organisation som tillhandahåller samtrafik med sin utrustning …

3. Nationella regleringsmyndigheter skall säkerställa att ett referensanbud om samtrafik offentliggörs enligt artikel 14.1. Detta referensanbud skall innehålla en beskrivning av den offererade samtrafiken uppdelad i komponenter enligt marknadens behov och därmed sammanhängande villkor inklusive taxor.

Olika taxor och villkor för samtrafik får fastställas för olika kategorier av organisationer som har tillstånd att tillhandahålla telenät och teletjänster, där sådana skillnader objektivt kan motiveras på grundval av den typ av samtrafik som tillhandahålls och/eller de aktuella nationella villkoren för tillståndsgivning. Den nationella regleringsmyndighete[n] skall säkerställa att sådana skillnader inte leder till en snedvridning av konkurrensen och i synnerhet att organisationen tillämpar lämpliga taxor och villkor för samtrafiken när den tillhandahåller samtrafik för sina egna tjänster eller för de tjänster som tillhandahålls av dess dotterbolag eller partner …

Den nationella regleringsmyndigheten skall ha möjlighet att ändra referensanbudet om samtrafik när detta är motiverat.

Bilaga IV innehåller en förteckning över komponenter så att samtrafiksavgifter, taxestrukturer och poster i taxan kan utarbetas vidare. Om en organisation gör ändringar i det offentliggjorda referensanbudet om samtrafik, kan de justeringar som krävs av den nationella regleringsmyndigheten få retroaktiv verkan från och med det datum när ändringen infördes.

…

5. … kommissionen [skall] fastställa rekommendationer för kostnadsredovisningssystem och särredovisning i samband med samtrafik. De nationella regleringsmyndigheterna skall säkerställa att organisationernas kostnadsredovisningssystem är lämpliga för att uppfylla kraven i denna artikel och att de dokumenteras tillräckligt detaljerat i enlighet med bilaga 5.

De nationella regleringsmyndigheterna skall säkerställa att en beskrivning av kostnadsredovisningssystemet som visar de huvudkategorier i vilka kostnader har förts samman, samt de regler som används för att allokera kostnader till samtrafik görs tillgängliga på begäran. Den nationella regleringsmyndigheten eller något annat behörigt organ som är fristående från teleorganisationen och godkän[t] av den nationella regleringsmyndigheten skall kontrollera att kostnadsredovisningssystemet efterlevs. En redogörelse för efterlevnaden skall offentliggöras varje år.

…”

17 Bilaga 4 till direktiv 97/33, vilken har rubriken ”Förteckning över komponenterna i avgifterna för samtrafik”, har följande lydelse:

”Samtrafikavgifter avser de faktiska avgifter som de hopkopplade parterna betalar.

Taxestrukturen hänför sig till de breda kategorier som samtrafikavgifterna kan indelas i, t.ex. följande:

— Avgifter för att täcka genomförandet av den fysiska hopkopplingen, baserat på kostnaderna för att tillhandahålla de särskilda samtrafiktjänster som efterfrågas (särskild utrustning och resurser, kompatibilitetsprov m.m.).

— Hyresavgifter för att täcka den fortgående användningen av utrustning och resurser (underhåll av samtrafik m.m.).

— Rörliga avgifter för kompletterande tjänster och tilläggstjänster (tillgång till nummerupplysning, telefonisttjänster, insamling av data, debitering, fakturering, kopplade och avancerade tjänster m.m.).

— Trafikrelaterade kostnader som uppkommer vid överföring av trafik till eller från det hopkopplade nätet (t.ex. kostnader för koppling och överföring), som kan tas ut per minut och/eller på grundval av den ökade nätkapacitet som behövs.

Delar av taxan kan hänföra sig till de individuella priser som fastställs för varje nätkomponent eller tjänst som tillhandahålls till den hopkopplade parten.

Taxor och avgifter för samtrafik skall följa principerna för kostnadsorientering och öppenhet, i enlighet med artikel 7.2.

…”

18 I bilaga 5 till direktiv 97/33, vilken har rubriken ”Kostnadsredovisningssystem för samtrafik”, anges exempel på några av de komponenter som kan ingå i redovisningssystemet. I denna bilaga anges följande:

”I artikel 7.5 krävs det att detaljer i kostnadsredovisningssystemet skall redovisas och förteckningen nedan anger som exempel några komponenter som ett sådant redovisningssystem kan innehålla.

Syftet med att offentliggöra denna information är att sörja för öppenhet i beräkningen av samtrafikavgifter, så att andra marknadsaktörer skall kunna förvissa sig om att avgifterna har beräknats på ett rimligt och korrekt sätt.

Detta mål skall beaktas av den nationella regleringsmyndigheten och av de berörda organisationerna när de bestämmer hur detaljerad den offentliggjorda informationen skall vara.

Förteckningen nedan anger de komponenter som skall ingå i den information som offentliggörs.

1) Använd kostnadsstandard

t.ex. full fördelning av kostnader, långsiktiga genomsnittliga tillkommande kostnader, marginalkostnader, fristående kostnader, gemensamma direkt hänförbara kostnader osv.,

inklusive använd kostnadsbas,

dvs. historiska kostnader (baserade på faktiska utgifter för utrustning och system) eller framtida kostnader[*] (baserade på beräknade återanskaffningskostnader för utrustning eller system). [* I överensstämmelse med gängse terminologi nedan kallade framåtblickande kostnader. Övers. anm.]

2) Kostnadskomponenter i taxan för samtrafik

Identifiering av alla enskilda kostnadskomponenter som tillsammans utgör avgiften för samtrafik, inbegripet vinstkomponenten.

3) Detaljeringsgrad i och metoder för kostnadsfördelning, särskilt behandlingen av samkostnader

Uppgifter om detaljeringsgraden för analys av direkta kostnader och den detaljeringsgrad och metod i enlighet med vilka samkostnader inkluderas i samtrafikavgifterna.

4) Redovisningspraxis

Dvs. den redovisningspraxis som används för behandlingen av kostnader, däribland

— avskrivningstiden för större poster bland de fasta tillgångarna (t.ex. mark, byggnader, utrustning m.m.),

— behandlingen av andra större utgiftsposter som intäkter kontra kapitalkostnader (t.ex. mjukvara till datorer och datorsystem, forskning och utveckling, utveckling av nya marknader, direkt och indirekt byggande, reparation och underhåll, finansiella kostnader m.m.).

…”

– Direktiv 98/10/EG

19 Europaparlamentets och rådets direktiv 98/10/EG av den 26 februari 1998 om tillhandahållande av öppna nätverk (ONP) för taltelefoni och samhällsomfattande tjänster för telekommunikation i en konkurrensutsatt miljö (EGT L 101, s. 24), vilket var tillämpligt vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, har enligt artikel 1 till syfte att harmonisera villkoren för öppen och effektiv tillgång till och användning av fasta allmänt tillgängliga telefonnät och fasta allmänt tillgängliga telefonitjänster på öppna och konkurrensutsatta marknader i enlighet med principerna om tillhandahållande av öppna nät.

20 I artikel 17 i direktivet, som har rubriken ”Taxeprinciper”, föreskrivs följande:

”…

2. Taxorna för användning av det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet och de fasta allmänt tillgängliga telefonitjänsterna skall följa de grundläggande principer om kostnadsorientering som anges i bilaga[n] … till direktiv 90/387/EEG.

3. Utan att det påverkar bestämmelserna i artikel 7.3 i direktiv 97/33/EG om samtrafik skall taxorna för tillgång till och användning av det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet vara oberoende av vilken typ av tillämpning som användarna genomför, såvida den inte kräver andra typer av tjänster eller tilläggstjänster.

…”

21 I artikel 18.1 och 18.2 i direktiv 98/10, som har rubriken ”Principer för kostnadsredovisning”, föreskrivs följande:

”1. När en organisation är ålagd att tillse att dess taxor följer principerna om kostnadsorientering i enlighet med artikel 17, skall medlemsstaterna säkerställa att sådana organisationer använder sig av system för kostnadsredovisning som lämpar sig för tillämpningen av artikel 17, samt att ett behörigt organ som är fristående från dessa organisationer kontrollerar att systemen efterlevs. De nationella tillsynsmyndigheterna skall se till att en rapport om hur redovisningssystemet efterlevs offentliggörs årligen.

2. De nationella tillsynsmyndigheterna skall säkerställa att de på begäran ges tillgång till en beskrivning av de system för kostnadsredovisning som avses i punkt 1, av vilken det framgår under vilka huvudkategorier kostnaderna bokförs och vilka regler som styr redovisningen av kostnaderna för taltelefonitjänster. De nationella tillsynsmyndigheterna skall på begäran informera kommissionen om de system för kostnadsredovisning som används av de berörda organisationerna.”

– Rekommendation 98/195/EG

22 Den 8 januari 1998 antog kommissionen rekommendation 98/195/EG om samtrafik på en avreglerad telekommunikationsmarknad (Del 1 – Prissättning vid samtrafik) (EGT L 73, s. 42).

– Rekommendation 98/322/EG

23 Kommissionen antog den 8 april 1998, med stöd av artikel 7.5 i direktiv 97/33, rekommendation 98/322/EG om samtrafik på en avreglerad telekommunikationsmarknad (Del 2 – Särredovisning och kostnadsredovisning) (EGT L 141, s. 6).

– Rekommendation 2000/417/EG

24 Kommissionen antog den 25 maj 2000 rekommendation 2000/417/EG om tillträde till accessnät (LLUB) – för att skapa ett konkurrenskraftigt och komplett utbud av elektroniska kommunikationstjänster, däribland bredbandiga multimedietjänster och snabba Internettjänster (EGT L 156, s. 44).

– Meddelandet om tillträde till accessnät

25 Kommissionen offentliggjorde den 23 september 2000 ett meddelande om tillträde till accessnät (LLUB) för att skapa ett konkurrenskraftigt och komplett utbud av elektroniska kommunikationstjänster, däribland bredbandiga multimedietjänster och snabba Internettjänster (2000/K 272/10).

Det nya regelverket

26 Europaparlamentet och rådet antog den 7 mars 2002 fyra direktiv, vilka utgör det nya regelverket för elektroniska kommunikationer. Det är fråga om följande direktiv: Direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, s. 7), direktiv 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och

kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) (EGT L 108, s. 21), direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33) och direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51).

27 Genom artiklarna 26 och 28.1 andra stycket i direktiv 2002/21 upphävdes bland annat direktiven 90/387, 97/33 och 98/10 från och med den 25 juli 2003.

28 Enligt artikel 19 i direktiven 2002/19 och 2002/20, artikel 29 i direktiv 2002/21 och artikel 39 i direktiv 2002/22 träder direktiven i kraft samma dag som de offentliggörs i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, vilket i detta fall var den 24 april 2002.

Den nationella lagstiftningen

Lagen om telekommunikationer

29 I 24 § i lagen av den 25 juli 1996 om telekommunikationer (Telekommunikationsgesetz) (BGBl. 1996 I, s. 1120) (nedan kallad TKG 1996), i den lydelse som är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, föreskrivs följande:

”1. Avgifterna skall fastställas på grundval av kostnaderna för att tillhandahålla en tjänst effektivt och uppfylla kraven i andra stycket …

2. Avgifterna får inte

1. innehålla tillägg som endast kan införas på grund av en leverantörs dominerande ställning på den aktuella telemarknaden enligt 19 § lagen om förbud mot konkurrensbegränsningar,

2. inbegripa sådana prisnedsättningar som begränsar andra företags konkurrensmöjligheter på en telemarknad, eller

3. gynna vissa operatörer i förhållande till andra operatörer, som anlitar likvärdiga eller liknande teletjänster på den aktuella telemarknaden,

såvida det inte visas att det finns sakliga skäl härför.”

30 I 27 § första stycket TKG 1996 föreskrivs att den nationella regleringsmyndigheten godkänner avgifter antingen på grundval av kostnaden för att effektivt tillhandahålla varje tjänst eller på grundval av den nivå som myndigheten har fastställt för den genomsnittliga procentuella utvecklingen av avgifterna för ett paket av flera tjänster. Enligt fjärde stycket i samma bestämmelse är förbundsregeringen behörig att i förordning närmare reglera typerna av godkännanden och att fastställa de villkor enligt vilka den nationella regleringsmyndigheten ska besluta om vilket av förfarandena i första stycket som ska tillämpas.

Förordningen om reglering av avgifter

31 Förordningen av den 1 oktober 1996 om reglering av avgifter på teleområdet (Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung) (BGBl. 1996 I, s. 1492) (nedan kallad TEntgV) innehåller bland annat följande bestämmelser:

”2 §

1. Ett företag som har gjort en ansökan om godkännande av avgifter enligt 27 § första stycket [TKG 1996] ska i varje enskilt fall ge in följande handlingar för den aktuella tjänsten:

1. En detaljerad beskrivning av tjänsten inklusive uppgifter om dess kvalitet och ett utkast till de allmänna villkoren.

2. Uppgifter om omsättningen för de föregående fem åren samt den förväntade omsättningen för året för ansökan och de därpå följande fyra åren.

3. Uppgifter om försäljningsvolymerna och, om möjligt, efterfrågepriselasticiteten för den tidsperiod som anges i punkt 2.

4. Uppgifter om de olika kostnadernas utveckling enligt andra stycket (underlag till styrkande av kostnaderna) och utvecklingen av marginalerna för de rörliga kostnaderna för den tidsperiod som anges i punkt 2.

5. Uppgifter om de ekonomiska konsekvenserna för kunder, särskilt avseende efterfrågestrukturen beträffande privata kunder och affärskunder samt för konkurrenter som mottar tjänsten som grossisttjänst.

6. Vid tillämpning av differentierade avgifter, uppgifter av verkningarna för de användargrupper som berörs av avgiftsskillnaden liksom en objektiv motivering av den planerade differentieringen.

2. Underlag till styrkande av kostnaderna enligt första stycket punkt 4 omfattar de kostnader som direkt kan hänföras till tjänsten (direkta kostnader) och de kostnader som inte direkt kan hänföras till tjänsten (samkostnader). Beträffande samkostnaderna ska det anges och förklaras hur de hänför sig till respektive tjänst. Det ansökande företaget ska härvid beakta de kriterier som fastställs i de direktiv som rådet har antagit med stöd av artikel 6 i rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät … Underlag till styrkande av kostnaderna enligt första meningen ska även innehålla följande uppgifter:

1. Den metod som har använts för att fastställa kostnaderna.

2. Storleken på personalkostnader, avskrivningar, räntekostnader för investerat kapital samt materialkostnader.

3. Det uppnådda och det förväntade kapacitetsutnyttjandet under referensperioden.

4. De mängder som legat till grund för beräkningen av kostnaderna för att tillhandahålla tjänsten, inbegripet därmed tillhörande priser, och särskilt vilka delar av det allmänt tillgängliga telenätet som har tagits i anspråk för att tillhandahålla tjänsten och kostnaderna för att utnyttja dessa delar.

3. Den nationella regleringsmyndigheten får avslå en ansökan om godkännande av avgifter om företaget inte lägger fram samtliga handlingar enligt första och andra styckena.

3 §

1. Den nationella regleringsmyndigheten ska pröva de styrkande handlingar som har lagts fram av det ansökande företaget i syfte att avgöra om, och i vilken utsträckning, de begärda avgifterna är fastställda på grundval av kostnaderna för att effektivt tillhandahålla tjänster i den mening som avses i andra stycket.

2. Kostnaderna för att effektivt tillhandahålla tjänster utgörs av de långsiktiga tilläggskostnaderna för att tillhandahålla tjänsten och ett rimligt påslag för de samkostnader som är oberoende av tjänstens omfattning, inbegripet, i varje enskilt fall, en rimlig ersättning för investerat kapital, i den utsträckning som dessa kostnader är nödvändiga för tillhandahållandet.

3. Den nationella regleringsmyndigheten ska vid prövningen enligt första stycket dessutom särskilt jämföra priserna och kostnaderna för de företag som i en konkurrenssituation erbjuder samma slags tjänster på liknande marknader. Härvid ska de särskilda förhållandena på referensmarknaderna beaktas.

4. De kostnader som har styrkts enligt 2 § andra stycket ska anses som kostnader som inte är nödvändiga för att effektivt tillhandahålla tjänsterna, i den mån de överstiger kostnaderna för att effektivt tillhandahålla tjänster enligt andra stycket. Dessa utgifter, liksom övriga neutrala utgifter, ska endast beaktas i samband med godkännandet av avgifterna om och i den mån det föreligger en rättslig skyldighet att göra detta eller om det ansökande företaget lägger fram ett annat objektivt underlag till styrkande av kostnaderna.”

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

32 Deutsche Telekom är en anmäld operatör på det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet i den mening som avses i förordning nr 2887/2000.

33 Arcor, tidigare Mannesmann Arcor AG & Co, är berättigat i den mening som avses i samma förordning. I denna egenskap tillhandahåller Arcor bland annat ISDN-telefonanslutningar till slutkunder. Dessa anslutningar kan emellertid endast användas om Arcor har tillträde till motsvarande accessnät i Deutsche Telekoms telefonnät.

34 Det framgår av beslutet om hänskjutande att Arcor den 30 september 1998 ingick ett första avtal med Deutsche Telekom om tillträde till det senare bolagets accessnät.

35 Arcor gav den 8 mars 1999 in ett klagomål mot Deutsche Telekom till kommissionen. Klagomålet grundade sig på artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) och avsåg de priser som Deutsche Telekom fakturerade för tillgången till sina lokala nät. Varje lokalt nät innehåller flera accessnät ut till abonnenterna.

36 I beslut av den 30 mars 2001, rättat genom beslut av den 17 april 2001, godkände den tyska regleringsmyndigheten, Bundesnetzagentur (den federala myndigheten för elektricitets-, gas-, tele- och järnvägsnäten samt postväsendet), till viss del Deutsche Telekoms avgifter för tillträde till accessnätet (månatlig avgift för användningen av linjen, engångsavgifter för upplåtelse och uppsägning) från och med den 1 april 2001 för ett stort antal tillträdesvarianter till olika pris. Enligt beslutet om hänskjutande löpte godkännandet avseende den månatliga avgiften ut den 31 mars 2003 och avseende övriga avgifter senast den 31 mars 2002.

37 Arcor väckte den 30 april 2001 talan vid behörig domstol och yrkade att beslutet om godkännande delvis skulle upphävas på grund av att de avgifter som hade godkänts var för höga. Arcor gjorde bland annat gällande att accessnätets investeringsvärde hade värderats felaktigt på grund av att den analytiska kostnadsmodellen och avskrivningsmetoden hade tillämpats och att andra kostnader och avgifter inte hade beaktats. Enligt Arcor innebar denna värdering att avgifterna för tillträde till accessnätet inte beräknades på grundval av kostnaderna för det existerande nätet, utan på grundval av de fiktiva kostnader som är förknippade med att bygga upp ett nytt lokalt nät.

38 Genom kommissionens beslut 2003/707/EG av den 21 maj 2003 om ett förfarande enligt artikel 82 EG (ärendena COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (EUT L 263, s. 9) ålades Deutsche Telekom böter om 12,6 miljoner euro för överträdelser av artikel 82 a EG. Deutsche Telekom hade överträtt den bestämmelsen genom att påföra sina konkurrenter och sina slutkunder oskäliga månads- och

upplåtelseavgifter för tillträdet till sitt accessnät, vilket på ett betydande sätt hindrat konkurrensen på marknaden för tillträde till accessnätet.

39 Mot denna bakgrund beslutade Verwaltungsgericht Köln att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 1.4 i förordning … nr 2887/2000 förstås så, att villkoret i artikel 3.3 i den förordningen att avgifterna ska fastställas på grundval av kostnaderna utgör minimikrav som innebär att medlemsstaternas nationella lagstiftning inte får avvika från denna nivå till nackdel för de berättigade?

2) Omfattar kravet enligt artikel 3.3 i förordning … nr 2887/2000 att avgifterna ska fastställas på grundval av kostnaderna även kalkylränta och kalkylerade avskrivningar?

3) Om den andra frågan ska besvaras jakande:

a) Ska beräkningsgrunden för sådan ränta och sådana avskrivningar utgöras av anläggningstillgångarnas återanskaffningsvärde efter avdrag för de avskrivningar som redan gjorts vid tidpunkten för värderingen, eller enbart av återanskaffningsvärdet, uttryckt i aktuella dagspriser vid tidpunkten för värderingen?

b) Måste de kostnader som görs gällande som beräkningsgrund för den beräknade räntan och de beräknade avskrivningarna, i synnerhet de kostnader som inte direkt kan hänföras till tjänsten (samkostnader), i samtliga fall styrkas genom handlingar med ett begripligt innehåll från den anmälda operatören?

c) För det fall delfråga b helt eller delvis ska besvara nekande:

Kan kostnaderna i stället styrkas genom en värdering med hjälp av en analytisk kostnadsmodell?

Vilka krav på metod och på innehållet i övrigt måste detta alternativ för värdering uppfylla?

d) Har den nationella regleringsmyndigheten inom ramen för sina befogenheter enligt artikel 4.1–4.3 i förordning … nr 2887/2000 vid prövningen av huruvida avgifterna är fastställda på grundval av kostnaderna ett utrymme för skönsmässig bedömning som endast i begränsad utsträckning är underkastat domstolsprövning?

e) För det fall delfråga d ska besvaras jakande:

Omfattar utrymmet för skönsmässig bedömning särskilt metoden för beräkningen av kostnaderna och frågan hur kalkylränta ska fastställas (på lånat kapital och/eller eget kapital) och frågan hur rimliga avskrivningstider ska bestämmas?

Vilka är gränserna för utrymmet för skönsmässiga bedömning?

f) Bidrar kraven på att avgifterna ska fastställas på grundval av kostnaderna åtminstone även till att skydda konkurrenternas rättigheter i egenskap av berättigade, på så sätt att dessa konkurrenter kan få till stånd en domstolsprövning av tillträdeskostnader som inte är fastställda på grundval av kostnaderna?

g) Ska det förhållandet att det inte är möjligt att styrka kostnaderna vara till nackdel för den anmälda operatören (bevisbörda), när kostnaderna helt eller delvis inte kan fastställas under tillsynsförfarandet enligt artikel 4 i förordning … nr 2887/2000 eller under det efterföljande domstolsförfarandet?

h) För det fall delfrågorna f och g ska besvaras jakande:

Har den anmälda operatören även bevisbördan för att avgifterna är fastställda på grundval av kostnaderna när en konkurrent, i egenskap av berättigad, överklagar ett beslut om godkännande som har meddelats av den nationella regleringsmyndigheten enligt nationell rätt och anför att de godkända tillträdesavgifterna är för höga, eftersom de inte är fastställda på grundval av kostnaderna?”

Prövning av tolkningsfrågorna

40 Den hänskjutande domstolen har genom sina frågor begärt att domstolen ska tolka flera bestämmelser i förordning nr 2887/2000 och särskilt de som rör principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna.

41 Det framgår av beslutet om hänskjutande att tolkningsfrågorna ger upphov till fyra skilda problem.

42 Det första problemet rör definitionen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna, i den mening som avses i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000.

43 Det andra problemet rör tillämpningsområdet för principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000.

44 Det tredje problemet rör de nationella regleringsmyndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna.

45 Det fjärde och sista problemet rör förfarandet och särskilt frågan om domstolsprövning av tillämpningen av den ovannämnda principen.

46 Det är med denna utgångspunkt som de frågor som den hänskjutande domstolen har ställt ska besvaras.

Den andra tolkningsfrågan och delfrågorna a–c i den tredje tolkningsfrågan: Definitionen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna

47 Den hänskjutande domstolen har inte uttryckligen begärt att domstolen ska definiera principen om kostnadsorientering av avgifterna för tillträde till accessnätet och

tillhörande faciliteter, i den mening som avses i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000, men har i den andra frågan begärt att EG-domstolen ska ange vilka kostnader som ska beaktas för att fastställa avgifterna för tillträde till accessnätet. I den tredje frågan har den hänskjutande domstolen begärt att EG-domstolen ska slå fast vilken som är beräkningsgrunden för dessa kostnader (delfråga a) och vad som gäller beträffande underlaget till styrkande av kostnaderna (delfrågorna b och c).

48 Innan dessa frågor besvaras ska det konstateras att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna inte definieras i förordning nr 2887/2000.

49 Av lydelsen i artikel 3.3 i förordningen framgår att den bestämmelsen endast innehåller ett allmänt stadgande att anmälda operatörer ska fastställa avgifterna för tillträdet till accessnäten och tillhörande faciliteter på grundval av kostnaderna.

50 Mot denna bakgrund ska det undersökas huruvida det i de direktiv som ingår i det tidigare gällande regelverket på teleområdet, i synnerhet direktiven 97/33 och 98/10, finns något angett om principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna. Dessa direktiv är tillämpliga i målet vid den nationella domstolen och det är dessa direktiv som förordning nr 2887/2000 enligt dess skäl 15 syftar till att komplettera.

51 Domstolen konstaterar, ur en allmän synvinkel, att principen om kostnadsorientering återfinns i flera direktiv som utgör det tidigare gällande regelverket på teleområdet, såsom i direktiven 97/33 och 98/10.

52 I artikel 7.2 i direktiv 97/33, vilken inte avser avgifterna för tillträde utan avgifterna för samtrafik, anges att de sistnämnda avgifterna ska följa principerna om öppenhet och kostnadsorientering.

53 I artikel 17.2 i direktiv 98/10 föreskrivs att avgifterna för användning av det fasta allmänt tillgängliga telefonnätet och de fasta allmänt tillgängliga telefonitjänsterna ska följa de grundläggande principer om kostnadsorientering som anges i bilagan till direktiv 90/387.

54 I punkt 3 andra stycket i den ovannämnda bilagan föreskrivs att avgifterna ska baseras på objektiva kriterier och i princip vara kostnadsorienterade.

55 Domstolen konstaterar emellertid att direktiven 97/33 och 98/10 inte innehåller någon definition av principen om kostnadsorientering, med undantag för att vissa kostnader har specificerats vid några tillfällen i rättspraxis (se dom av den 6 december 2001 i mål C-146/00, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-9767, av den 25 november 2004 i mål C-109/03, KPN Telecom, REG 2004, s. I-11273, och av den 13 juli 2006 i mål C-438/04, Mobistar, REG 2006, s. I-6675).

56 Av vad som anförts ovan följer således att det i gemenskapsrätten allmänt föreskrivs att principen att avgifterna ska fastställas på grundval av kostnaderna, eller priserna, ska tillämpas på olika områden inom telesektorn, utan att dess innehåll preciseras på respektive område, det vill säga samtrafik, taltelefoni och accessnät.

57 Vid definitionen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna ska det därför tas hänsyn inte endast till principens lydelse, utan även till det sammanhang i vilket den ingår och de mål som eftersträvas med det regelverk där den stadgas.

58 Enligt skäl 7 i förordning nr 2887/2000 gör tillträde till accessnät det möjligt för nytillkomna operatörer att konkurrera med anmälda operatörer när det gäller att erbjuda dataöverföringstjänster med hög bithastighet för kontinuerlig Internetuppkoppling och för multimedietillämpningar som grundar sig på teknologin för digitala abonnentledningar och taltelefonitjänster.

59 Enligt artikel 1.1 i förordning nr 2887/2000 syftar förordningen till att intensifiera konkurrensen genom att fastställa harmoniserade villkor för tillträde till accessnät för att på så vis främja ett konkurrensutsatt och vittomfattande utbud av elektroniska kommunikationstjänster.

60 I den förordningen föreskrivs emellertid inte, för att uppnå detta syfte, en princip enligt vilken avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas fritt på en konkurrensutsatt marknad, i enlighet med reglerna om utbud och efterfrågan.

61 Det framgår av lydelsen i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 att avgifterna fastställs av den anmälda operatören på grundval av dennes kostnader och inte genom fri konkurrens.

62 I artikel 4.4 i den förordningen föreskrivs att när den nationella regleringsmyndigheten beslutar att marknaden för accessnätet är tillräckligt konkurrensutsatt, ska de anmälda operatörerna befrias från kravet att fastställa avgifter på grundval av kostnaderna.

63 Detta resonemang återkommer även i artikel 1.6 i rekommendation 2000/417, till vilken det hänvisas i skäl 13 i förordning nr 2887/2000. Här har kommissionen preciserat att så länge som konkurrensnivån i accessnätet inte räcker till för att förebygga oskälig prissättning av tillträdet, rekommenderar den att priserna för tillträdet sätts enligt principen om kostnadsorientering.

64 Av detta följer att den princip för fastställande av avgifterna som föreskrivs i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 inte är underkastad reglerna på en konkurrensutsatt marknad som styrs av reglerna om utbud och efterfrågan. De anmälda operatörerna är enligt denna princip skyldiga att fastställa avgifterna för tillträde till accessnätet på grundval av kostnaderna under en viss tidsperiod och i syfte att gradvis öppna upp den aktuella marknaden för konkurrens.

65 För det andra följer det av skäl 11 i förordning nr 2887/2000, jämfört med artikel 3.3 i samma förordning, att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i den betydelsen att reglerna om fastställande av avgifter ska göra det möjligt för leverantören av accessnät – i det föreliggande fallet den anmälda operatören, Deutsche Telekom – att täcka de relevanta kostnader som denne redan burit.

66 Det följer således av dessa bestämmelser att regeln om fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 innebär att den anmälda operatören är skyldig att vid fastställandet av avgifterna för tillträde till accessnätet beakta kvantitativa kostnadskomponenter, vilka är hänförliga till de kostnader som denne har haft för att bygga upp accessnätet.

67 För det tredje ska avgifterna för tillträde till accessnätet enligt skäl 11 i förordning nr 2887/2000 fastställas så, att den anmälda operatören får skälig avkastning för att säkerställa en långsiktig utveckling och en förbättring av accessnätens infrastruktur.

68 När det gäller tillträde till accessnätet innebär den princip som föreskrivs i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 att den anmälda operatören får ta ut en ersättning från andra teleoperatörer som gör det möjligt för denne att åtminstone säkerställa att den lokala infrastrukturen fungerar väl, när tillträde ges till denna.

69 Av vad som anförts ovan följer att den i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 angivna principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna ska förstås så, att den innebär en skyldighet för anmälda operatörer att, mot bakgrund av det gradvisa öppnandet av telemarknaden för konkurrens, fastställa avgifterna för tillträde till accessnätet på grundval av de kostnader som de haft för att bygga upp accessnätet, samtidigt som de får skälig avkastning på dessa avgifter, så att en långsiktig utveckling och en modernisering av de befintliga infrastrukturerna för telekommunikationer kan säkerställas.

Den andra tolkningsfrågan: Kostnader

70 Domstolen konstaterar inledningsvis att det inte finns någon bestämmelse i förordning nr 2887/2000 i vilken det anges vilka kostnader som ska beaktas när en anmäld operatör föreslår avgifter för tillträde till accessnätet.

71 Såsom angetts i punkt 67 i förevarande dom följer det emellertid av skäl 11 i förordning nr 2887/2000, jämfört med artikel 3.3 i samma förordning, att den anmälda operatören ska föreslå avgifter för tillträde till accessnätet som grundar sig på de kostnader som denne redan haft för att bygga upp det lokala nätet och som, genom den ersättning som tas ut, säkerställer att detta nät är ekonomiskt lönsamt.

72 Av dessa bestämmelser följer att den anmälda operatören, genom de avgifter för tillträde till accessnätet som föreslås andra teleoperatörer, bland annat vältrar över kostnaderna för gjorda investeringar. Vid fastställandet av avgifterna för tillträde till accessnätet ska det således tas hänsyn till de kostnader som den anmälda operatören har haft i samband med de investeringar som gjorts för att bygga upp lokal infrastruktur.

73 Denna slutsats bekräftas för det första av bilaga 4 till direktiv 97/33, i vilken det ges exempel på de kostnadskomponenter som kan ingå samtrafikavgifter, det vill säga de faktiska avgifter som de hopkopplade parterna betalar. I den bilagan nämns bland annat avgifter för att täcka genomförandet av den fysiska hopkopplingen, hyresavgifter för att täcka den fortgående användningen av utrustning och resurser, rörliga avgifter för kompletterande tjänster och tilläggstjänster och trafikrelaterade kostnader.

74 För det andra finns det i bilaga 5 till samma direktiv en förteckning med exempel på de kostnader som ska beaktas vid fastställandet av samtrafikavgifterna, och vilka är hänförliga till gjorda investeringar, såsom bland annat de kostnader som avser utgifter för utrustning och system för samtrafik.

75 Det är mot denna bakgrund som den hänskjutande domstolen har frågat domstolen huruvida kalkylränta och kalkylerade avskrivningar ingår bland de kostnader som ska beaktas när avgifterna för tillträde till accessnätet fastställs i enlighet med den i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 angivna principen.

76 Den hänskjutande domstolen har i sin fråga hänvisat till kalkylränta och kalkylerade avskrivningar i allmänhet. Det framgår emellertid av beslutet att begära

förhandsavgörande, av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och av de yttranden som avgetts vid domstolen att det ska prövas huruvida ränta på investerat kapital och avskrivningar av de anläggningstillgångar som har använts för att bygga upp lokal infrastruktur för telekommunikationer ingår bland dessa kostnader.

77 Ränta på investerat kapital utgör en kostnad som det ska tas hänsyn till vid fastställandet av avgifterna för tillträde till accessnätet i enlighet med den i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 angivna principen. Denna kostnad utgörs av den inkomst som kapitalet skulle ha gett om det inte hade investerats i accessnätet.

78 Det förhåller sig på samma sätt med räntor på lån, vilka utgör kostnaden för den skuldsättning som behövts för att kunna göra investeringarna för att bygga upp accessnätet.

79 Beträffande avskrivningarna av de anläggningstillgångar som har använts för att bygga upp det lokala nätet, konstaterar domstolen att beaktandet av dessa avskrivningar gör det möjligt att förstå hur mycket anläggningstillgångarnas verkliga värde har minskat, och detta beaktande utgör en kostnad för den anmälda operatören.

80 Dessa avskrivningar hänför sig närmare bestämt till de investeringar som den anmälda operatören gjort för att bygga upp accessnätet. De utgör följaktligen en del av driftskostnaderna som ska beaktas, i enlighet med den princip om fastställande av avgifterna som föreskrivs i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000.

81 Detta bekräftas dessutom av bilaga 5 i direktiv 97/33, i vilken det föreskrivs att bland de komponenter som kan ingå i redovisningssystemet finns bland annat redovisningspraxis som används för behandlingen av kostnader som omfattar avskrivningstiden för större poster bland de fasta tillgångarna.

82 Ett liknande resonemang finns i rekommendation 98/322. I rekommendationens bilaga om riktlinjer för tillämpning av särredovisning hänvisas det i punkt 4 till operatörernas rörelsekostnader, bland vilka kostnaderna för avskrivningar ingår.

83 I punkt 4 i bilagan till rekommendation 98/322 nämns även kostnadsallokeringsprocessen, vilken finns beskriven i punkt 3 i samma bilaga. Det preciseras att kostnadsallokeringsprocessen avser både rörelsekostnader och kapitalkostnader. Avskrivningar anges i detta avseende uttryckligen som en kategori av rörelsekostnader.

84 Av ovan angivna överväganden följer att den andra tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Ränta på investerat kapital och avskrivningarna av de anläggningstillgångar som har använts för att bygga upp accessnätet ingår bland de kostnader som ska beaktas i enlighet med principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000.

Delfråga a i den tredje tolkningsfrågan: Grunden för beräkningen av kostnaderna

85 Den hänskjutande domstolen har begärt att EG-domstolen ska avgöra frågan huruvida grunden för beräkningen av de kostnader som ska beaktas vid fastställandet av

avgifterna för tillträde till accessnätet utgörs av tillgångarnas återanskaffningsvärde efter avdrag för de avskrivningar som redan gjorts vid tidpunkten för värderingen eller enbart av återanskaffningsvärdet, uttryckt i aktuella dagspriser vid tidpunkten för värderingen.

86 Den hänskjutande domstolen undrar om beräkningen av kostnaderna ska grunda sig på de kostnader som en annan operatör än den anmälda operatören skulle ha för att bygga upp en ny lokal infrastruktur för tillhandahållande av likvärdiga teletjänster (nedan kallade nukostnader) eller på de kostnader som den anmälda operatören faktiskt har haft med beaktande av redan gjorda avskrivningar (nedan kallade historiska kostnader).

87 Domstolen konstaterar att det i förordning nr 2887/2000 inte finns något angett om grunden för beräkningen av de kostnader som ska beaktas vid fastställandet av avgifterna för tillträde till accessnätet.

88 Det ska därför undersökas om det finns något angett om grunden för beräkningen av kostnaderna i direktiven 97/33 och 98/10, vilka förordning nr 2887/2000 avser att komplettera.

89 Deutsche Telekom, den tyska regeringen och Bundesrepublik Deutschland, i egenskap av part i målet vid den nationella domstolen, har hävdat att det tydligt framgår att gemenskapslagstiftaren har valt en beräkningsmetod grundad på nukostnaderna, trots att det inte finns några angivelser i förordning nr 2887/2000 och i de direktiv som utgör det tidigare gällande regelverket på teleområdet och som är tillämpliga i målet vid den nationella domstolen.

90 Detta framgår för det första av punkt 6 i rekommendation 98/195, i vilken det anges att vid verksamhetsbaserad allokering ska nukostnader snarare än historiska kostnader beaktas. Det anges även i samma punkt att de nationella regleringsmyndigheterna bör fastställa tidsgränser för när de anmälda operatörerna senast ska ha infört nya kostnadsredovisningssystem grundade på nukostnader i de fall sådana system inte redan införts.

91 För det andra anges det i punkt 4 i rekommendation 98/322 att beräkningen av nättillgångarnas långsiktiga värde eller nuvärde för en effektiv operatör är en nyckelaspekt i ett system med redovisning av nukostnader.

92 Vad som angetts i de föregående punkterna bekräftas, för det tredje, av rekommendation 2000/417. I artikel 1.6 i den rekommendationen anges att det vid fastställandet av avgifterna för tillträde till accessnätet i enlighet med principen om kostnadsorientering som huvudregel ska tas hänsyn till nukostnaderna, det vill säga kostnaderna för att bygga upp en effektiv, modern och likvärdig infrastruktur och tillhandahålla sådana tjänster i dag.

93 Ett liknande resonemang finns, för det fjärde, i meddelande 2000/C 272/10. I punkt 6 i det meddelandet, vilken har rubriken ”De nationella tillsyns- och konkurrensmyndigheternas skyldigheter”, hänvisas det till ett prissättningssystem grundat på nukostnaderna.

94 Domstolen anser att denna argumentation ska bemötas på följande sätt. I rekommendation 2000/417, vilken till skillnad från övriga av de ovannämnda rekommendationerna särskilt avser tillträdet till accessnätet, hänvisas det till såväl direktiv 97/33 som till direktiv 98/10. Även om rekommendationer inte har några

tvingande verkningar är de nationella domstolarna skyldiga att ta hänsyn till rekommendationer vid lösningen av den tvist som de har att avgöra. Detta gäller särskilt när rekommendationerna innebär att tolkningen av nationella bestämmelser som antagits för att genomföra dem blir tydligare, eller när de har till syfte att komplettera tvingande gemenskapsrättsliga bestämmelser (se dom av den 13 december 1989 i mål C-322/88, Grimaldi, REG 1989, s. 4407, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 10, s. 287, och av den 11 september 2003 i mål C-207/01, Altair Chimica SpA, REG 2003, s. I-8875, punkt 41). I artikel 1.6 i rekommendation 2000/417 anges som princip ett framåtblickande förhållningssätt grundat på nukostnader. Enligt artikel 1.6 ska detta förhållningssätt uppmuntra till rättvis och uthållig konkurrens och leda till alternativa incitament att investera.

95 Det framgår emellertid tydligt av samma bestämmelse att ett annat förhållningssätt, i synnerhet för att undvika en snedvridning av konkurrensen på grund av de historiska kostnaderna, inte är uteslutet. Den nationella regleringsmyndigheten har således möjlighet att beakta varje särskild konkurrenssituation.

96 Deutsche Telekom, den tyska regeringen och Bundesrepublik Deutschland, i egenskap av part i målet vid den nationella domstolen, har hävdat att om det är så, att det inte framgår av det regelverk som är tillämpligt i målet vid den nationella domstolen att beräkningen av kostnaderna ska grunda sig på nukostnaderna, leder ekonomiska överväganden som är specifika för telesektorn i vart fall till att en beräkningsmetod som uteslutande grundar sig på nukostnaderna tillämpas. Detta visar den praxis som följs i vissa medlemsstater.

97 Med hänsyn till den tekniska utvecklingen på teleområdet finner domstolen att det inte kan uteslutas att nukostnaderna för vissa investeringar, särskilt sådana som har samband med utrustningen för det nät som byggs upp, i vissa fall kan vara lägre än de historiska kostnaderna.

98 Möjligheten för den anmälda operatören att uteslutande grunda beräkningen av kostnaderna på återanskaffningsvärdet av sina investeringar innebär således att denne kan välja de kostnader som gör det möjligt att fastställa avgifterna för tillträde till accessnätet på den högsta nivån, utan att beakta uppgifter om avgifter och priser som gynnar de berättigade. Den anmälda operatören skulle således kunna kringgå reglerna om kostnadsorientering av avgifterna för tillträde till accessnätet.

99 Domstolen konstaterar därför att inte heller en beräkningsmetod som uteslutande grundar sig på nukostnaderna är den mest lämpliga metoden vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna.

100 Arcor har hävdat att de historiska kostnaderna, och inte nukostnaderna, ska ligga till grund för beräkningen. Om nukostnaderna användes som grund för beräkningen skulle nämligen den berättigade, i den mening som avses i förordning nr 2887/2000, vara skyldig att till den anmälda operatören betala en ersättning som är alltför hög med hänsyn till den lokala infrastrukturens ålder. Det kan inte heller uteslutas att nätet redan är avskrivet.

101 Domstolen erinrar för det första om att tillträde till accessnätet gör det möjligt för nya teleoperatörer, vilka saknar egen infrastruktur, att konkurrera med anmälda operatörer genom att använda dessa operatörers infrastrukturer. Såsom det anges i skäl 6 i förordning nr 2887/2000 skulle det vara omöjligt att snabbt öppna upp telebranschen för konkurrens om varje operatör var tvungen att bygga upp sin egen infrastruktur.

102 Det är just i syfte att undvika en ny snedvridning av konkurrensen på grund av att andra operatörer än de anmälda operatörerna saknar nät som det i förordning nr 2887/2000 finns föreskrifter om tillträde till accessnätet.

103 Domstolen erinrar för det andra om att enligt regeln om fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 ska leverantören av accessnätet få täckning för sina relevanta kostnader och skälig avkastning för att kunna säkerställa en långsiktig utveckling och förbättring av accessnätens infrastruktur.

104 Om beräkningen av kostnaderna vid tillämpningen av regeln om fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 uteslutande grundade sig på historiska kostnader, i enlighet med vad som har påstått av Arcor, skulle detta, beroende på nätets ålder, kunna leda till att ett nästintill avskrivet nät beaktades, vilket skulle leda till en mycket låg avgift. Detta skulle leda till att den anmälda operatören drabbades av omotiverade nackdelar.

105 Den anmälda operatören skulle vara skyldig att öppna sitt nät för konkurrenterna och följaktligen förlora en del av sina kunder.

106 Den ersättning som den anmälda operatören skulle få för tillträdet till accessnätet skulle inte ge denne möjlighet att göra en rimlig vinst, utan att förglömma att denne enligt skäl 11 i förordning nr 2887/2000 är skyldig att säkerställa en långsiktig utveckling och förbättring av accessnätens infrastruktur.

107 Det ska tilläggas att kostnaderna för underhåll och modernisering av den lokala infrastrukturen i vart fall beräknas på grundval av det faktiska värdet på den anmälda operatörens anläggningstillgångar.

108 Av detta följer att beräkningen av de kostnader som ska beaktas vid fastställandet av avgifterna för tillträdet till accessnätet inte uteslutande kan grunda sig på de historiska kostnaderna, eftersom den anmälda operatören då skulle drabbas av omotiverade nackdelar i förhållande till den berättigade, vilket är vad förordning nr 2887/2000 söker undvika. Ändamålet med förordning nr 2887/2000 är nämligen att göra det möjligt för de berättigade och den anmälda operatören att samtidigt vara verksamma på marknaden i syfte att skapa normal konkurrens på medellång sikt.

109 Av ovan anförda överväganden följer att det inte finns någonting i förordning nr 2887/2000 eller i de relevanta direktiven i det tidigare gällande regelverket som talar till förmån för en beräkningsmetod som uteslutande grundar sig på nukostnaderna, eller en beräkningsmetod som uteslutande grundar sig på de historiska kostnaderna. Det följer även av det ovan anförda att en användning av uteslutande den ena eller den andra beräkningsgrunden kan äventyra ändamålet med förordningen, vilket är att intensifiera konkurrensen genom att fastställa harmoniserade villkor för tillträde till accessnät för att på så vis främja ett konkurrensutsatt och vittomfattande utbud av elektroniska kommunikationstjänster.

110 Oberoende av den hänvisning till nukostnader och historiska kostnader som har gjorts av den hänskjutande domstolen ska det mot denna bakgrund undersökas huruvida det finns något annat angett om grunden för beräkningen av kostnaderna i direktiven 97/33 och 98/10, vilka förordning nr 2887/2000 avser att komplettera.

111 Domstolen konstaterar att det i skäl 10 i direktiv 97/33 anges att avgiftsnivån bör främja produktivitet och uppmuntra till en effektiv och uthållig närvaro på marknaden, och att den inte bör ligga under en gräns som på grundval av faktiska kostnader beräknas med hjälp av metoder för beräkning av långsiktig marginalkostnad, kostnadsallokering och -fördelning, och inte heller över en gräns som bestäms av priset för att tillhandahålla den berörda uppkopplingen fristående.

112 Ett liknande synsätt finns även i artikel 7.2 i samma direktiv, i vilken det föreskrivs att avgifterna för samtrafik ska följa principerna om öppenhet och kostnadsorientering och att bevisbördan för att avgifterna härrör från verkliga kostnader som inkluderar en rimlig avkastningsgrad på investerat kapital ska ligga hos den organisation som tillhandahåller samtrafik med sin utrustning.

113 På samma sätt kvalificeras samtrafikavgifter i bilaga 4 till direktiv 97/33 som de faktiska avgifter som de hopkopplade parterna betalar.

114 I bilaga 5 till direktiv 97/33 har gemenskapslagstiftaren hänvisat till ”använd kostnadsstandard”. När det är fråga om att fastställa beräkningsmetoden för kostnaderna hänvisas det i den bilagan till ”historiska kostnader”, vilka grundar sig på faktiska utgifter för utrustning och system, eller ”framåtblickande kostnader”, vilka grundas på beräknade återanskaffningskostnader för utrustning eller system.

115 Det följer av ovannämnda bestämmelser att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna innebär att de faktiska kostnaderna ska beaktas, det vill säga de kostnader som den anmälda operatören redan har betalat och de framåtblickande kostnaderna, vilka grundar sig på återanskaffningskostnaden för nätet eller för vissa delar av detta.

116 När det inte finns några särskilda gemenskapsbestämmelser är antagandet av de närmare föreskrifterna för att fastställa den beräkningsgrund enligt vilken avskrivningarna ska beaktas en fråga som omfattas av de nationella regleringsmyndigheternas skön.

117 I enlighet med bestämmelserna i direktiv 97/33, vilket även är tillämpligt på accessnät enligt förordning nr 2887/2000, kan således beräkningsmetoden för kostnaderna samtidigt grunda sig på de kostnader som den anmälda operatören redan har betalat, vilket förutsätter att anskaffningsvärdet används som referens, och på de framåtblickande kostnaderna, vilket inte utesluter att kostnadernas nuvärde används som referens.

118 Det är mot denna bakgrund som de nationella regleringsmyndigheterna ska beräkna de faktiska kostnader som ska beaktas vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna.

119 Det följer av ovan angivna överväganden att delfråga a i den tredje tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. De nationella regleringsmyndigheterna ska när de fastställer grunden för beräkningen av den anmälda operatörens kostnader, med tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000, beakta de faktiska kostnaderna, det vill säga den anmälda operatörens historiska kostnader och de framåtblickande kostnaderna. De sistnämnda kostnaderna ska, i förekommande fall, grundar sig på en uppskattning av återanskaffningskostnaden för nätet eller för vissa delar av detta.

Delfrågorna b och c i den tredje tolkningsfrågan: Underlag till styrkande av kostnaderna

120 Den hänskjutande domstolen har i delfråga b i den tredje tolkningsfrågan begärt att domstolen ska avgöra huruvida de kostnader som ska beaktas vid tillämpningen av

principen för fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 måste styrkas med fullständiga och begripliga redovisningshandlingar.

121 För det fall denna fråga ska besvaras nekande undrar den hänskjutande domstolen, i delfråga c i den tredje tolkningsfrågan, om kostnaderna kan styrkas genom en värdering som grundar sig på en analytisk kostnadsmodell ”nedifrån och upp” eller ”uppifrån och ned”. Den hänskjutande domstolen har även begärt att domstolen särskilt ska avgöra vilka krav som ställs på metoden vid en sådan värdering.

– Delfråga b i den tredje tolkningsfrågan: Redovisningshandlingar

122 Domstolen konstaterar att det inte finns några bestämmelser i förordning nr 2887/2000 eller i direktiven 97/33 och 98/10 om att de kostnader som ska beaktas vid tillämpningen av principen för fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 ska styrkas genom fullständiga och begripliga redovisningshandlingar.

123 Arcor har emellertid hävdat att det framgår av bilaga 5 till direktiv 97/33 att gemenskapslagstiftaren velat anta ett kostnadsredovisningssystem grundat på utförliga handlingar för att undvika att den anmälda operatören kringgår systemet genom att ge in redovisningshandlingar som är ofullständiga eller obegripliga. Detta skulle enligt Arcor innebära att de nationella regleringsmyndigheterna använde sig av teoretiska modeller för kostnadsredovisning.

124 Även om det antas att det skulle vara på detta sätt kan en skyldighet att i samtliga fall styrka de kostnader som ska beaktas vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna med fullständiga och begripliga handlingar inte utläsas enbart ur bilaga 5 till direktiv 97/33, eftersom det inte finns någon uttrycklig bestämmelse med denna innebörd.

125 Domstolen konstaterar i detta hänseende att det föreskrivs i artikel 4.2 b i förordning nr 2887/2000 att den nationella regleringsmyndigheten är behörig att kräva att anmälda operatörer lämnar information som är relevant för tillämpningen av förordningen.

126 De nationella regleringsmyndigheterna får med stöd av den bestämmelsen begära in information, och detta gäller även handlingar som styrker de kostnader som ska beaktas vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000.

127 Av det ovan anförda följer att delfråga b i den tredje tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Den nationella regleringsmyndigheten får med stöd av artikel 4.2 b i förordning nr 2887/2000 begära att den anmälda operatören lämnar myndigheten relevant information om de handlingar som styrker de kostnader som beaktats vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna. I gemenskapsrätten finns det ingen bestämmelse som föreskriver vilka redovisningshandlingar som ska kontrolleras, och de nationella regleringsmyndigheterna är därför ensamma behöriga att pröva huruvida de handlingar som lagts fram är de mest lämpliga med hänsyn till kraven på kostnadsredovisning.

– Delfråga c i den tredje tolkningsfrågan: Analytiska kostnadsmodeller

128 Domstolen erinrar inledningsvis om att en analytisk kostnadsmodell ”nedifrån och upp”, även kallad ”bottom-up”-modell, innebär att nuvärdet av de investeringar som krävs för att bygga upp ett nytt nät används. Denna modell grundar sig på de kostnader som en operatör skulle ha för att förvärva och driva sitt eget nät. En analytisk kostnadsmodell ”uppifrån och ned”, även kallad ”top-down”-modell, grundar sig däremot på de kostnader som den anmälda operatören faktiskt har haft.

129 Domstolen konstaterar att det varken i förordning nr 2887/2000 eller i direktiven 97/33 och 98/10 finns några konkreta och samstämmiga angivelser om den fråga som har ställts av den hänskjutande domstolen.

130 I femte skälet i rekommendation 98/322 anges att även om ekonomiska ”nedifrån och upp”-modeller blir alltmer sofistikerade, är de fortfarande ofullständiga, varför en kombination av både ”uppifrån och ned”- och ”nedifrån och upp”-modeller rekommenderas för en överskådlig framtid.

131 Det framgår således av såväl förordning nr 2887/2000 som det tidigare gällande regelverket på teleområdet, vilket är tillämpligt i målet vid den nationella domstolen, att det inte finns några uppgifter som gör det möjligt att avgöra huruvida gemenskapslagstiftaren har uttalat sig i riktning för en analytisk kostnadsmodell enligt ”nedifrån och upp”-metoden eller för en analytisk kostnadsmodell enligt ”uppifrån och ned”-metoden.

132 Domstolen konstaterar att i avsaknad av ytterligare preciseringar överlåter gemenskapsrätten åt de nationella regleringsmyndigheterna att, i enlighet med tillämplig rätt, välja de metoder för kostnadsredovisning som de anser vara de mest lämpliga beroende på omständigheterna.

133 Mot denna bakgrund saknas det anledning att besvara den hänskjutande domstolens följdfråga angående de metodkrav som gäller för beräkningen enligt en ”uppifrån och ned”- eller en ”nedifrån och upp”-modell.

134 Delfråga c i den tredje tolkningsfrågan ska således besvaras enligt följande. Gemenskapsrätten utesluter inte att de nationella regleringsmyndigheterna vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna fastställer kostnaderna på grundval av en analytisk kostnadsmodell ”uppifrån och ned” eller ”nedifrån och upp”, när det inte finns några fullständiga och begripliga redovisningshandlingar.

Den första tolkningsfrågan: Tillämpningsområdet för principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna

135 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 ska förstås så, att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i den förordningen utgör ett minimikrav från vilket medlemsstaternas nationella lagstiftning inte får avvika till nackdel för de berättigade.

136 Enligt artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 påverkar inte förordningen medlemsstaternas rättigheter att i enlighet med gemenskapslagstiftningen behålla eller införa bestämmelser med mer detaljerade föreskrifter än dem som finns i förordningen och/eller som inte omfattas av förordningen, bland annat när det gäller andra typer av tillträde till lokala infrastrukturer.

137 Det erinras om att artikel 3.3 i förordningen endast innehåller ett allmänt stadgande om att anmälda operatörer ska fastställa avgifterna för tillträdet till accessnäten på grundval av kostnaderna, utan någon ytterligare precisering.

138 Med hänsyn till de ovannämnda bestämmelserna i förordning nr 2887/2000 och de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, konstaterar domstolen att den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida detaljerade nationella bestämmelser, vilka har antagits i enlighet med bestämmelserna i artikel 1.4 i förordningen, kan medföra att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i förordningen inte är tillämplig.

139 Enligt artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 ges medlemsstaterna möjlighet att behålla eller införa bestämmelser med mer detaljerade föreskrifter än de bestämmelser som finns i förordningen. Detta gäller särskilt bestämmelserna om principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna.

140 En sådan bestämmelse kan emellertid inte tolkas så, att den ger medlemsstaterna rätt att åsidosätta principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna genom bibehållandet eller införandet av nationella bestämmelser.

141 Det framgår av lydelsen i artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 att den berörda medlemsstaten kan komplettera de relevanta bestämmelserna i förordningen med detaljerade nationella bestämmelser, i det föreliggande fallet bestämmelserna om principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna, men att den inte kan åsidosätta bestämmelserna i förordningen.

142 Den rätt som den berörda medlemsstaten har enligt artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 är följden av att, såsom det har angetts ovan i punkterna 48 och 49 i förevarande dom, principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna inte definieras i förordningen.

143 Följaktligen innebär rätten enligt artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 att behålla eller införa bestämmelser med mer detaljerade föreskrifter att det är tillåtet för medlemsstaterna att i sin nationella lagstiftning föreskriva bestämmelser som konkretiserar principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna, under förutsättning att de iakttar de begränsningar som gäller enligt ovannämnda artikel 1.4.

144 Domstolen erinrar dessutom om att förordningen har antagits i enlighet med subsidiaritetsprincipen i fördraget, vilket anges i skäl 14 i förordningen. Det är endast i detta sammanhang som det uttryckligen anges att medlemsstaterna har kvar möjligheten att fastställa specifika regler på området i fråga.

145 Det ska förtydligas att ingen av de parter som har avgett yttranden till domstolen har anfört argumentet att bestämmelserna i artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 innebär att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna inte är tillämplig på grund av att de nationella bestämmelser som är tillämpliga i målet vid den nationella domstolen, det vill säga 24 § TKG 1996 och 2 och 3 §§ TEntgV, utgör en detaljerad tillämpning av denna princip.

146 Det har däremot hävdats att den princip för fastställande av avgifter som det är fråga om i målet vid den nationella domstolen måste konkretiseras av nationella bestämmelserna som antas av medlemsstaterna inom utrymmet för deras skönsmässiga bedömning på området. Det har gjorts gällande att utrymmet för skönsmässig bedömning, under alla omständigheter, inte har överskridits i det föreliggande fallet.

147 Mot denna bakgrund uppkommer frågan huruvida de nationella bestämmelser som det är fråga om i målet vid den nationella domstolen, såsom 24 § TKG 1996 och 2 och 3 §§ TEntgV, utgör detaljerade bestämmelser i den mening som avses i artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000.

148 Det framgår av en genomläsning av de ovannämnda nationella bestämmelserna att det utan tvekan är fråga om detaljerade bestämmelser i den mening som avses i artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000.

149 Dessa nationella bestämmelser innebär ett genomförande i enlighet med gemenskapsrätten av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna, i form av specialbestämmelser om bland annat avgifter och de handlingar som det företag som har gjort en ansökan om godkännande av avgifter ska lägga fram.

150 Av det ovan anförda följer att den första tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Den möjlighet som medlemsstaterna har enligt artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 att anta detaljerade nationella bestämmelser medför inte att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i förordningen inte är tillämplig.

Delfråga e i den tredje tolkningsfrågan: De nationella regleringsmyndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna

151 I artikel 4 i förordning nr 2887/2000, vilken har rubriken ”Den nationella regleringsmyndighetens tillsyn”, föreskrivs i den första punkten att den nationella regleringsmyndigheten ska se till att avgifterna för tillträde till accessnätet befrämjar en sund och stabil konkurrens.

152 I artikel 4.2 föreskrivs att den nationella regleringsmyndigheten är behörig att framtvinga ändringar i referensanbudet för tillträde till accessnätet och tillhörande faciliteter, även i fråga om avgifter, om sådana ändringar är motiverade, och kräva att anmälda operatörer lämnar information som är relevant för tillämpningen av förordningen.

153 Det följer av dessa bestämmelser att de nationella regleringsmyndigheterna har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att förordna om det som hänför sig till fastställandet av avgifterna och att de kan ändra priserna och således de föreslagna avgifterna.

154 I enlighet med artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 ska storleken på avgifterna för tillträde till accessnätet fastställas på grundval av de faktiska kostnaderna, det vill säga den anmälda operatörens historiska kostnader och framåtblickande kostnader.

155 Av detta följer att det betydande utrymme för skönsmässig bedömning som förordning nr 2887/2000 ger de nationella regleringsmyndigheterna i fråga om avgifterna för tillträde till accessnätet även omfattar beräkningen av den anmälda operatörens kostnader.

156 Domstolen konstaterar således att den vidsträckta befogenhet som de nationella regleringsmyndigheterna har enligt artikel 4.2 i förordning nr 2887/2000 även omfattar beaktade kostnader (såsom ränta på investerat kapital och avskrivningar av anläggningstillgångar), grunden för beräkningen av dessa kostnader och kostnadsredovisningsmodellerna.

157 Det ska dessutom preciseras att det även följer av artikel 4.2 i förordningen att de nationella regleringsmyndigheterna, inom gränserna för det utrymme för skönsmässig bedömning som de tillerkänns genom den bestämmelsen, är behöriga att skynda på kontrollen av avgifterna för tillträde till accessnätet, på så sätt att de kan begära information om bland annat de kostnader som har använts vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna.

158 Av detta följer att de nationella regleringsmyndigheterna enligt förordning nr 2887/2000 inte enbart ges en vidsträckt befogenhet, utan även lämpliga medel för att på det mest effektiva sättet granska tillämpningen av artikel 3.3 i förordningen.

159 Delfråga e i den tredje tolkningsfrågan ska således besvaras enligt följande. De nationella regleringsmyndigheterna har enligt bestämmelserna i artikel 4.1 och 4.2 i förordning nr 2887/2000 en vidsträckt befogenhet att, vid granskningen av de anmälda operatörernas avgifter för tillträde till deras accessnät i förhållande till principen om fastställandet av avgifterna i artikel 3.3 i den förordningen, bedöma de olika delarna av dessa avgifter, vilket innefattar rätten att ändra priserna och därigenom de föreslagna avgifterna. Denna vidsträckta befogenhet omfattar även de kostnader som de anmälda operatörerna har haft (såsom ränta på investerat kapital och avskrivningar av anläggningstillgångar), grunden för beräkningen av dessa kostnader och kostnadsredovisningsmodellerna.

Delfrågorna d och f–h i den tredje tolkningsfrågan: Förfarandet vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna

160 Den hänskjutande domstolen har för det första begärt att domstolen ska avgöra vilken omfattning som domstolsprövningen av de nationella regleringsmyndigheternas beslut angående tillämpningen av principen för fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 har.

161 Den hänskjutande domstolen har för det andra begärt att domstolen ska ta ställning i frågan om möjligheten för teleoperatörer som tillhör den kategori av operatörer som i förordning nr 2887/2000 benämns berättigade, det vill säga konkurrerande tredje parter i telebranschen, att få de nationella regleringsmyndigheternas beslut om godkännande av de anmälda operatörernas avgifter för tillträde till accessnätet prövade i domstol.

162 För det tredje uppkommer frågan vem som, i ett domstolsförfarande eller i ett tillsynsförfarande enligt artikel 4 i förordning nr 2887/2000, har bevisbördan för att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i förordningen har följts.

Delfråga d i den tredje tolkningsfrågan: Omfattningen av domstolsprövningen

163 Domstolen konstaterar att varken förordning nr 2887/2000 eller de direktiv som utgör det tidigare gällande regelverket på teleområdet avser att harmonisera de nationella bestämmelserna om de tillämpliga domstolsförfarandena. Dessa rättsakter avser inte heller att harmonisera omfattningen av domstolsprövningen.

164 Den tyska regeringen, Bundesrepublik Deutschland, i egenskap av part i målet vid den nationella domstolen, och Deutsche Telekom har anfört att enligt rättspraxis är domstolsprövningen på områden där gemenskapsinstitutionerna enligt gemenskapsrätten tillerkänns ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning på grund av de komplicerade ekonomiska bedömningar som dessa har att göra, begränsad till en kontroll av huruvida åtgärden i fråga är behäftad med ett uppenbart fel eller innebär maktmissbruk, eller om institutionen uppenbart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning (se bland annat dom av den 21 januari 1999

i mål C-120/97, Upjohn, REG 1999, s. I-223, punkt 34, och av den 9 juni 2005 i de förenade målen C-211/03, C-299/03 och C-316/03–C-318/03, HLH Warenvertrieb och Orthica, REG 2005, s. I-5141, punkt 75).

165 Genom att analogt tillämpa denna rättspraxis i målet vid den nationella domstolen har det gjorts gällande att de bedömningar som de nationella regleringsmyndigheterna gör av tillämpningen av principen för fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 utgör komplicerade ekonomiska bedömningar och att följaktligen även den nationella domstolens kontroll borde vara begränsad. De bedömningar som det är fråga om är de nationella regleringsmyndigheternas bedömningar av vilka kostnader som ska tas i beaktande, hur dessa kostnader ska beräknas och hur dessa kostnader redovisningsmässigt ska styrkas i det fall det görs en fiktiv värdering av den lokala infrastrukturen för telekommunikationer.

166 Det framgår av rättspraxis att i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området ska det i varje medlemsstats rättsordning anges vilka domstolar som är behöriga och vilka förfaranden för att väcka talan som är avsedda att tillvarata de rättigheter som för enskilda följer av gemenskapsrätten. Dessa förfaranden får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen) (se dom av den 17 juni 2004 i mål C-30/02, Recheio – Cash & Carry, REG 2004, s. I-6051, punkt 17, och av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05–C-225/05, van der Weerd m.fl., REG 2007, s. I-4233, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

167 Domstolen konstaterar att det framgår av skäl 11 och artiklarna 3.2, 3.3 och 4.3 i förordning nr 2887/2000 att de nationella regleringsmyndigheterna ska säkerställa att avgifterna för tillträde till accessnätet är klara, tydliga och icke-diskriminerande. Detta har hävdats av Arcor och även, ur en mer allmän synvinkel, av den litauiska regeringen.

168 Det ankommer således på den nationella domstolen att säkerställa att de skyldigheter som följer av förordning nr 2887/2000 i fråga om tillträde till accessnätet på villkor som är förenliga med principen för fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordningen, och i enlighet med de ovannämnda kraven på klarhet, tydlighet och icke-diskriminering, iakttas.

169 Av detta följer att det inte finns någon föreskrift i gemenskapsrätten enligt vilken medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva en särskild form av domstolsprövning av de beslut som de nationella regleringsmyndigheterna fattar om de anmälda operatörernas avgifter för tillträde till accessnätet.

170 Av ovan anförda överväganden följer att delfråga d i den tredje tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. I fråga om domstolsprövning av de nationella tillsynsmyndigheternas beslut om godkännande av de anmälda operatörernas avgifter för tillträde till accessnätet ankommer det på medlemsstaterna att, med utövande av sin processuella autonomi, bestämma vilka domstolar som är behöriga, vilka slags mål de får pröva och de närmare föreskrifterna för domstolsprövningen. Medlemsstaterna ska härvid iaktta principerna om ett likvärdigt och effektivt domstolsskydd. Den nationella domstolen ska mot denna bakgrund säkerställa att de skyldigheter som följer av förordning nr 2887/2000 i fråga om tillträde till accessnätet på villkor som är förenliga med principen för fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordningen faktiskt iakttas och att avgifterna för tillträde till accessnätet är klara, tydliga och icke-diskriminerande.

Delfråga f i den tredje tolkningsfrågan: Rätt till domstolsprövning av de nationella regleringsmyndigheternas beslut om de anmälda operatörernas avgifter för tillträde till accessnätet

171 I delfråga f i den tredje tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen begärt att domstolen ska pröva huruvida berättigade, i den mening som avses i förordning nr 2887/2000, på grundval av kraven om kostnadsorientering kan angripa de nationella regleringsmyndigheternas beslut att godkänna de anmälda operatörernas avgifter för tillträde till accessnätet.

172 För att besvara denna fråga ska det regelverk i vilket artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000 ingår undersökas.

173 Enligt artikel 5a.3 i direktiv 90/387/EEG ska medlemsstaterna säkerställa att det på nationell nivå finns lämpliga möjligheter för en part som påverkas av ett beslut som har fattats av den nationella regleringsmyndigheten att överklaga hos ett av parterna oberoende organ.

174 Den bestämmelsen är ett uttryck för principen om ett effektivt domstolsskydd, vilken ingår bland gemenskapsrättens allmänna principer och vilken har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Den har stadfästs i artiklarna 6 och 13 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950. Enligt principen om ett effektivt domstolsskydd åligger det medlemsstaternas domstolar att säkerställa det rättsliga skyddet för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten (se analogt dom av den 21 februari 2008 i mål C-426/05, Tele2 Telecommunication, REG 2008, s. I-628, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

175 Ett beslut som den nationella regleringsmyndigheten fattar med stöd av artikel 4 i förordning nr 2887/2000 omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 90/387. Artikel 5a.3 i det direktivet innebär därför ett krav på att det i den nationella rätten ska finnas lämpliga möjligheter för ”en part som påverkas” av beslutet att överklaga hos ett av parterna oberoende organ. Denna rätt gäller såväl den till vilket den nationella regleringsmyndighetens beslut är riktat som berättigade i den mening som avses i förordning nr 2887/2000.

176 Domstolen konstaterar med avseende på rätten för tredje parter att begära domstolsprövning att en berättigad, till vilken beslutet från den nationella

regleringsmyndigheten inte är riktat, ska anses som ”en part som påverkas”, när den berättigades rättigheter potentiellt påverkas av beslutet på grund av dess innehåll eller på grund av den verksamhet som denna part bedriver eller avser att bedriva (se analogt domen i det ovannämnda målet Tele2 Telecommunication, punkt 39).

177 Domstolen konstaterar att i målet vid den nationella domstolen är Arcor, som har ingått ett avtal om tillträde till accessnätet, en part som påverkas i den mening som avses i artikel 5a.3 i direktiv 90/387/EEG, eftersom ett beslut från den nationella regleringsmyndigheten om kraven på kostnadsorientering av avgifterna för tillträdet till accessnätet med nödvändighet påverkar bolagets rättigheter i dess egenskap av avtalspart. Det ska emellertid preciseras att det inte krävs ett avtalsförhållande, såsom det som föreligger i målet vid den nationella domstolen, för att ett sådant beslut potentiellt ska påverka den berättigades rättigheter.

178 Av det ovan anförda följer att delfråga f i den tredje tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Nationella domstolar är enligt artikel 4.1 i förordning nr 2887/2000, jämförd med artikel 5a.3 i direktiv 90/387, skyldiga att tolka och tillämpa sina nationella processrättsliga regler om talerätt så, att det är möjligt att i domstol angripa ett beslut från den nationella regleringsmyndigheten om godkännande av avgifterna för tillträde till accessnätet. Såväl det företag till vilket ett sådant beslut är riktat som berättigade, i den mening som avses i förordningen, vars rättigheter potentiellt kan påverkas av beslutet ska ha en sådan möjlighet.

Delfrågorna g och h i den tredje tolkningsfrågan: Bevisbördan

179 Den hänskjutande domstolen har i delfrågorna g och h i den tredje tolkningsfrågan begärt att domstolen ska avgöra vem som, i ett tillsynsförfarande enligt artikel 4 i

förordning nr 2887/2000 eller vid prövningen i domstol av den nationella regleringsmyndighetens beslut om godkännande av den anmälda operatörens avgifter, har bevisbördan för att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna har följts.

180 Domstolen konstaterar beträffande frågan vem som har bevisbördan för att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna har följts i tillsynsförfarandet enligt artikel 4 i förordning nr 2887/2000 att det inte finns några bestämmelser om detta i förordningen eller i rekommendation 2000/417.

181 Det ska därför undersökas om det finns något angett rörande denna fråga i de direktiv som utgör det tidigare gällande regelverket på teleområdet.

182 I artikel 7.2 i direktiv 97/33 föreskrivs att bevisbördan för att avgifterna härrör från verkliga kostnader som inbegriper en rimlig avkastningsgrad på investerat kapital ska ligga hos den organisation som tillhandahåller samtrafik med sin utrustning.

183 Det finns således bestämmelser i det direktivet, vilka gör det möjligt att anse att det, i det administrativa förfarandet för godkännande av avgifter, är den anmälda operatören som är skyldig att styrka de sifferuppgifter som ligger till grund för dennes förslag till avgifter.

184 Vid sidan av denna otvetydiga bestämmelse i det tidigare gällande regelverket konstaterar domstolen även att den anmälda operatören är skyldig att lägga fram sina avgifter för tillträde till accessnätet för den nationella regleringsmyndigheten för godkännande och att den anmälda operatören är den enda som kan lämna upplysningar om kostnaderna för att bygga upp nätet.

185 Mot denna bakgrund och med hänsyn till att de uppgifter på vilka de föreslagna avgifterna grundar sig i första hand härrör från den anmälda operatören, finner domstolen att det är den anmälda operatören som, i tillsynsförfarandet enligt artikel 4 i förordning nr 2887/2000, är skyldig att bevisa att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna har följts.

186 Vad domstolen har funnit i föregående punkt rör emellertid inte berättigade i den mening som avses i förordning nr 2887/2000.

187 Eftersom det inte finns någon bestämmelse i gemenskapsrätten om vem som har bevisbördan för att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna har följts i tillsynsförfarandet, ankommer det på medlemsstaterna att, i enlighet med sina egna processrättsliga regler, fastställa de bevisregler som är tillämpliga i tillsynsförfarandet enligt artikel 4 i förordning nr 2887/2000, inbegripet hur bevisbördan ska fördelas mellan den nationella regleringsmyndighet som har fattat beslutet om godkännande av den anmälda operatörens avgifter och den berättigade som har angripit det beslutet.

188 Domstolen konstaterar beträffande frågan vem som har bevisbördan för att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna har följts vid prövningen i domstol av den nationella regleringsmyndighetens beslut om godkännande av den anmälda operatörens avgifter att det inte finns något angett om detta i förordning nr 2887/2000 eller i det tidigare gällande regelverket på teleområdet.

189 Av detta följer att eftersom det inte finns någon bestämmelse i gemenskapsrätten om vem som har bevisbördan för att principen om kostnadsorientering av avgifterna för tillträde till accessnätet har följts vid en sådan domstolsprövning, ankommer det på medlemsstaterna att, i enlighet med sina egna processrättsliga regler, fastställa de

bevisregler som är tillämpliga, inbegripet hur bevisbördan ska fördelas mellan den nationella regleringsmyndighet som har fattat beslutet om godkännande av den anmälda operatörens avgifter och den part som har angripit det beslutet.

190 Det ska preciseras att medlemsstaterna inte får utöva den ovannämnda behörighet som är förbehållen dem utan att iaktta de gemenskapsrättsliga principerna om ett effektivt och likvärdigt domstolsskydd.

191 Det följer av rättspraxis att medlemsstaterna ska säkerställa att de bevisregler som tillämpas på en talan som rör en tvist avseende åsidosättande av gemenskapsrätten för det första inte är mindre förmånliga än dem som avser en liknande talan som grundar sig på nationell rätt och för det andra inte gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt för enskilda att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten (se dom av den 3 februari 2000 i mål C-228/98, Dounias, REG 2000, s. I-577, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

192 Av vad som anförts ovan följer att delfrågorna g och h i den tredje tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. Förordning nr 2887/2000 ska tolkas så, att i ett förfarande för tillsyn av avgifterna för tillträde till accessnätet som genomförs av en nationell regleringsmyndighet enligt artikel 4 i förordningen är det den anmälda operatören som ska bevisa att dennes avgifter följer principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna. Det ankommer däremot på medlemsstaterna att bestämma hur bevisbördan ska fördelas mellan den nationella regleringsmyndighet som har fattat beslutet om godkännande av den anmälda operatörens avgifter och den berättigade som har angripit det beslutet. Det ankommer även på medlemsstaterna att, i enlighet med sina processrättsliga regler och med iakttagande av de gemenskapsrättsliga principerna om ett effektivt och likvärdigt domstolsskydd, bestämma hur bevisbördan ska fördelas vid en prövning i domstol av den nationella regleringsmyndighetens beslut om godkännande av den anmälda operatörens avgifter för tillträde till accessnätet.

Rättegångskostnader

193 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) Ränta på investerat kapital och avskrivningarna av de anläggningstillgångar som har använts för att bygga upp accessnätet ingår bland de kostnader som ska beaktas i enlighet med principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i Europaparlamentets och rådets förordning nr 2887/2000 av den 18 december 2000 om tillträde till accessnät.

2) De nationella regleringsmyndigheterna ska, när de fastställer grunden för beräkningen av den anmälda operatörens kostnader med tillämpning av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i förordning nr 2887/2000, beakta de faktiska kostnaderna, det vill säga den anmälda operatörens historiska kostnader och de framåtblickande kostnaderna. De sistnämnda kostnaderna ska, i förekommande fall, grunda sig på en uppskattning av återanskaffningskostnaden för nätet eller för vissa delar av detta.

3) Den nationella regleringsmyndigheten får med stöd av artikel 4.2 b i förordning nr 2887/2000 begära att den anmälda operatören ska lämna

myndigheten relevant information om de handlingar som styrker de kostnader som beaktats vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna. I gemenskapsrätten finns det ingen bestämmelse som föreskriver vilka redovisningshandlingar som ska kontrolleras, och de nationella regleringsmyndigheterna är därför ensamma behöriga att pröva huruvida de handlingar som lagts fram är de mest lämpliga med hänsyn till kraven på kostnadsredovisning.

4) Gemenskapsrätten utesluter inte att de nationella regleringsmyndigheterna vid tillämpningen av principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna fastställer kostnaderna på grundval av en analytisk kostnadsmodell ”nedifrån och upp” eller ”uppifrån och ned”, när det inte finns några fullständiga och begripliga redovisningshandlingar.

5) Den möjlighet som medlemsstaterna har enligt artikel 1.4 i förordning nr 2887/2000 att anta detaljerade nationella bestämmelser medför inte att principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna i artikel 3.3 i förordningen inte är tillämplig.

6) De nationella regleringsmyndigheterna har enligt bestämmelserna i artikel 4.1 och 4.2 i förordning nr 2887/2000 en vidsträckt befogenhet att, vid granskningen av de anmälda operatörernas avgifter för tillträde till deras accessnät i förhållande till principen om fastställandet av avgifterna

i artikel 3.3 i den förordningen, bedöma de olika delarna av dessa avgifter, vilket innefattar rätten att ändra priserna och därigenom de föreslagna avgifterna. Denna vidsträckta befogenhet omfattar även de kostnader som de anmälda operatörerna har haft (såsom ränta på investerat kapital och avskrivningar av anläggningstillgångar), grunden för beräkningen av dessa kostnader och kostnadsredovisningsmodellerna.

7) **I fråga om domstolsprövning av de nationella tillsynsmyndigheternas beslut om godkännande av de anmälda operatörernas avgifter för tillträde till accessnätet ankommer det på medlemsstaterna att, med utövande av sin processuella autonomi, bestämma vilka domstolar som är behöriga, vilka slags mål de får pröva och de närmare föreskrifterna för domstolsprövningen. Medlemsstaterna ska härvid iaktta principerna om ett likvärdigt och effektivt domstolsskydd. Den nationella domstolen ska mot denna bakgrund säkerställa att de skyldigheter som följer av förordning nr 2887/2000 i fråga om tillträde till accessnätet på villkor som är förenliga med principen för fastställande av avgifter i artikel 3.3 i förordningen faktiskt iakttas och att avgifterna för tillträde till accessnätet är klara, tydliga och icke-diskriminerande.**

8) **Nationella domstolar är enligt artikel 4.1 i förordning nr 2887/2000, jämförd med artikel 5a.3 i rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät, skyldiga att tolka och tillämpa sina nationella processrättsliga regler om talerätt så, att det är möjligt att i domstol angripa ett beslut från den nationella regleringsmyndigheten om godkännande av avgifterna för tillträde till accessnätet. Såväl det företag till vilket ett sådant beslut är riktat som berättigade, i den mening som avses i förordningen, vars rättigheter potentiellt kan påverkas av beslutet ska ha en sådan möjlighet.**

9) Förordning nr 2887/2000 ska tolkas så, att i ett förfarande för tillsyn av avgifterna för tillträde till accessnätet som genomförs av en nationell regleringsmyndighet enligt artikel 4 i förordningen är det den anmälda operatören som ska bevisa att dennes avgifter följer principen att avgifterna för tillträde till accessnätet ska fastställas på grundval av kostnaderna. Det ankommer däremot på medlemsstaterna att bestämma hur bevisbördan ska fördelas mellan den nationella regleringsmyndighet som har fattat beslutet om godkännande av den anmälda operatörens avgifter och den berättigade som har angripit det beslutet. Det ankommer även på medlemsstaterna att, i enlighet med sina processrättsliga regler och med iakttagande av de gemenskapsrättsliga principerna om ett effektivt och likvärdigt domstolsskydd, bestämma hur bevisbördan ska fördelas vid en prövning i domstol av den nationella regleringsmyndighetens beslut om godkännande av den anmälda operatörens avgifter för tillträde till accessnätet.

Underskrifter