SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

F. G. JACOBS

vom 2. Juni 2005 [1]

1. Im vorliegenden Fall beantragt die Kommission die Feststellung, dass das Großherzogtum Luxemburg bestimmten Verpflichtungen aus Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33/EG [2] und aus Artikel 18 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 98/10/EG [3] betreffend die jährliche Überprüfung der Einhaltung der von den Betreibern von Telekommunikationsdiensten zugrunde gelegten Kostenrechnungssysteme durch eine unabhängige zuständige Stelle und die jährliche Veröffentlichung der Erklärungen über die Einhaltung der Kostenrechnungssysteme nicht nachgekommen ist.

Rechtsvorschriften

Die Gemeinschaftsregelung des Telekommunikationssektors

2. Die luxemburgische Regierung macht in erster Linie geltend, dass die Klage unzulässig sei, weil die in Rede stehenden Richtlinien durch andere gemeinschaftliche Rechtsvorschriften ersetzt worden seien, bevor die Klage erhoben worden sei. Daher fehle der Kommission das Interesse an der Klage, und ihre Bezugnahme in der Klageschrift auf die neueren Rechtsvorschriften verstoße gegen das vorprozessuale Verfahren und gegen die Rechte Luxemburgs als Beklagten. In jedem Fall sei die Klage unbegründet.

3. Seit 1987 [4] hat sich eine Gemeinschaftsregelung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Telekommunikationsdienste herausgebildet, die bezweckt, den Sektor wettbewerbsfähiger zu machen.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) (ABl. L 199, S. 32).

3 — Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld (ABl. L 101, S. 24).

4 — Vgl. „Auf dem Wege zu einer dynamischen europäischen Volkswirtschaft, Grünbuch über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte", KOM(87) 290 endg.

4. Ein grundlegendes Merkmal ist, dass regulierende und operationelle Aufgaben getrennt sein müssen, wobei Erstere den (vormals üblicherweise monopolistischen) öffentlichen Telekommunikationsbetreibern entzogen und einer — jetzt als „nationaler Regulierungsbehörde" bezeichneten — unabhängigen Stelle in jedem Mitgliedstaat übertragen wurden [5], um einen Wettbewerb unter gleichen Bedingungen zwischen öffentlichen Betreibern und anderen Betreibern sicherzustellen.

5. Als Teil dieses Prozesses sollte vom 1. Januar 1998 an eine vollständige Liberalisierung durch den „gemeinsamen Rechtsrahmen 1998" eingetreten sein, der eine Reihe von hauptsächlich von 1996 bis 1998 erlassenen Richtlinien einschließlich der beiden umfasste, deren Verletzung im vorliegenden Fall geltend gemacht wird.

6. Später wurde nach einer Überarbeitung im Jahr 1999 und den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Lissabon vom 23. und 24. März 2000 im Jahr 2002 ein neuer Rechtsrahmen erlassen, der bis zum 24. Juli 2003 umgesetzt werden sollte. Sein globales Ziel war es, „eine stärker harmonisierte und weniger schwerfällige Regelung des Marktzugangs für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste in der ganzen Gemeinschaft" [6] zu errichten. Eines seiner Merkmale war, bestimmte Verpflichtungen, die zunächst auferlegt worden waren, um die Schaffung eines freien Wettbewerbs sicherzustellen, zu lockern, soweit das Bestehen eines Wettbewerbs nachgewiesen werden konnte.

7. Der neue Rahmen ersetzte den Rahmen von 1998 und setzte ihn zum größten Teil außer Kraft, wobei jedoch eine Reihe von Übergangsmaßnahmen galten, die im vorliegenden Fall umfassend diskutiert wurden.

Die ordnungspolitischen Rahmenbedingungen von 1998

Richtlinie 97/33

8. Die Richtlinie 97/33 bezweckte die Errichtung allgemeiner Rahmenbedingungen für die Zusammenschaltung mit öffentlichen Telekommunikationsnetzen und mit für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdiensten und die Festlegung chancen-

5 — Vgl. z. B. Artikel 6 der Richtlinie 88/301/EWG der Kommission vom 16. Mai 1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte (ABl. L 131, S. 73) und Artikel 7 der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (ABl. L 192, S. 10).

6 — Vgl. erste Begründungserwägung der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 21).

gleicher, verhältnismäßiger und nichtdiskriminierender Zusammenschaltungs- und Interoperabilitätsbedingungen [7]. Zu diesen Bedingungen gehörten in Fällen, in denen eine Organisation, die Telekommunikationsdienste anbot, über eine beträchtliche Marktmacht oder besondere oder ausschließliche Rechte in einem nicht zur Telekommunikation gehörenden Bereich verfügte, eine getrennte Buchführung bei den relevanten Tätigkeiten, um unlautere Quersubventionen zu verhindern und alle Faktoren der Kosten und Einnahmen im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten offen zu legen und dadurch die Transparenz interner Kostenübertragung zu gewährleisten [8].

9. Zu diesem Zweck bestimmte Artikel 7 Absatz 5:

„Die Kommission erstellt ... Empfehlungen für die Kostenrechnungssysteme und die Transparenz der Kostenrechnung im Bereich der Zusammenschaltung. Die nationalen Regulierungsbehörden stellen sicher, dass die von den betreffenden Organisationen[9] zugrunde gelegten Kostenrechnungssysteme zur Umsetzung der Anforderungen dieses Artikels geeignet und ... hinreichend genau dokumentiert sind.

Die nationalen Regulierungsbehörden stellen sicher, dass auf Anfrage eine Beschreibung des Kostenrechnungssystems zur Verfügung gestellt wird, aus der die Hauptkategorien, unter denen die Kosten zusammengefasst sind, sowie die Regeln für die Zurechnung von Kosten auf die Zusammenschaltung hervorgehen. Die Einhaltung des Kostenrechnungssystems wird von der nationalen Regulierungsbehörde oder einer anderen zuständigen Stelle, die von der Telekommunikationsorganisation unabhängig und von der nationalen Regulierungsbehörde zugelassen ist, überprüft. Eine diesbezügliche Erklärung wird jährlich veröffentlicht."

10. Die Kommission erließ die nach Artikel 7 Absatz 5 erforderlichen Empfehlungen am 8. April 1998 [10].

11. Artikel 23 Absatz 1 der Richtlinie 97/33 bestimmte: „Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie spätestens zum 31. Dezember 1997 nachzukommen."

Richtlinie 98/10

12. Die Richtlinie 98/10 betraf insbesondere die Liberalisierung des Sprachtelefonsektors.

7 — Zweite Begründungserwägung.

8 — Elfte Begründungserwägung.

9 — D. h. im Wesentlichen Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste mit „beträchtlicher Marktmacht" (Artikel 7 Absatz 1).

10 — Empfehlung 98/322/EG der Kommission vom 8. April 1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Teil 2 — Getrennte Buchführung und Kostenrechnung) (ABl. L 141, S. 6).

Eines ihrer Ziele war, dass die Nutzer Dienstleistungen zu einem erschwinglichen Preis erhalten sollten [11]. Die Präambel enthielt dazu insbesondere die Feststellung, dass „die Preistransparenz gewährleisten [sollte], dass private Teilnehmer keine Rabatte für Geschäftskunden subventionieren" [12].

13. In Bezug auf die Preisfestsetzung hatten die nationalen Regulierungsbehörden nach Artikel 17 Absatz 1 sicherzustellen, dass die Organisationen, die Sprachtelefondienste bereitstellen und über „beträchtliche Marktmacht" verfügen, eine Reihe der in Artikel 17 Absätze 2 bis 6 aufgeführten Tarifgrundsätze einhalten.

14. Soweit von Belang, bestimmte Artikel 18 — „Kostenrechnungsgrundsätze":

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Kostenrechnungssysteme von Organisationen, die bei der Festlegung ihrer Tarife den Grundsatz der Kostenorientierung nach Artikel 17 beachten müssen, zur Umsetzung von Artikel 17 geeignet sind und die korrekte Anwendung derartiger Systeme von einer zuständigen — gegenüber diesen Organisationen unabhängigen — Stelle überprüft wird. Die nationalen Regulierungsbehörden stellen sicher, dass einmal jährlich eine Erklärung über die Einhaltung der Kostenrechnungssysteme veröffentlicht wird.

(2) Die nationalen Regulierungsbehörden stellen sicher, dass ihnen eine Beschreibung der Kostenrechnungssysteme gemäß Absatz 1, aus der die Hauptkostenkategorien und die Vorschriften für die Umlage der Kosten auf den Sprachtelefondienst hervorgehen, auf Anforderung zur Verfügung gestellt wird. Die nationalen Regulierungsbehörden übermitteln der Kommission auf Anforderung Informationen über die von den betreffenden Organisationen verwendeten Kostenrechnungssysteme.

...".

15. Nach Artikel 32 Absatz 1 hatten die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um dieser Richtlinie zum 30. Juni 1998 nachzukommen.

11 — Vierte Begründungserwägung.

12 — Vierzehnte Begründungserwägung.

Der neue Rechtsrahmen

Richtlinie 2002/21 [13]

16. Artikel 26 der Richtlinie 2002/21 hat u. a. die Richtlinien 97/33 und 98/10 mit Wirkung vom 25. Juli 2003 aufgehoben.

17. Nach Artikel 27 — „Übergangsmaßnahmen" — müssen die Mitgliedstaaten jedoch „alle im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Verpflichtungen nach Artikel 7 der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) und nach Artikel 16 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie) aufrecht[erhalten], bis eine nationale Regulierungsbehörde gemäß Artikel 16 der vorliegenden Richtlinie über diese Verpflichtungen beschließt".

18. Artikel 16 sieht ein von den nationalen Regulierungsbehörden durchzuführendes Marktanalyseverfahren vor. Wenn diese Behörden das Vorhandensein eines wirksamen Wettbewerbs feststellen, dürfen sie die Verpflichtungen für Unternehmen nach u. a. Artikel 7 der Richtlinie 2002/19 und Artikel 16 der Richtlinie 2002/22 nicht beibehalten; andernfalls müssen sie den Unternehmen geeignete Verpflichtungen auferlegen.

Richtlinie 2002/19 [14]

19. Artikel 7 der Richtlinie 2002/19, auf den in den Artikeln 16 und 27 der Richtlinie 2002/21 Bezug genommen wird, bestimmt u. a.: „Die Mitgliedstaaten erhalten alle Verpflichtungen in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung, die vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie gemäß [Artikel 7 der Richtlinie 97/33] für Unternehmen galten, die öffentliche Kommunikationsnetze und/oder -dienste bereitstellen, so lange aufrecht, bis diese Verpflichtungen überprüft wurden und eine Feststellung gemäß [Artikel 16 der Richtlinie 2002/21] getroffen wurde."

13 — Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABL. L 108, S. 33).

14 — Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 7).

20. Die Mitgliedstaaten mussten bis zum 24. Juli 2003 die Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen und veröffentlichen, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie nachzukommen.

Zusammenfassung

23. Die Mitgliedstaaten mussten somit bis zum 31. Dezember 1997 sicherstellen, dass die Einhaltung der Verpflichtungen bezüglich der Kostenrechnung nach Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 überprüft und eine entsprechende Erklärung jährlich veröffentlicht wurde. Artikel 7 Absatz 5 wurde mit Wirkung zum 25. Juli 2003 aufgehoben und durch ein neues Bewertungsverfahren ersetzt, das seinerseits bis zum 24. Juli 2003 umzusetzen war. Die Mitgliedstaaten mussten jedoch alle zuvor gemäß Artikel 7 Absatz 5 geltenden Verpflichtungen für Unternehmen so lange aufrechterhalten, bis eine Feststellung über die Erforderlichkeit der Verpflichtungen nach dem Bewertungsverfahren getroffen worden war.

Richtlinie 2002/22 [15]

21. Nach Artikel 16 der Richtlinie 2002/22, auf den in den Artikeln 16 und 27 der Richtlinie 2002/21 Bezug genommen wird, müssen die Mitgliedstaaten die Verpflichtung für Endnutzertarife für die Bereitstellung des Zugangs zum öffentlichen Telefonnetz und dessen Nutzung nach Artikel 17 der Richtlinie 98/10 so lange aufrechterhalten, bis diese Verpflichtungen einer Überprüfung unterzogen worden sind und eine Feststellung gemäß Artikel 16 der Richtlinie 2002/21 getroffen worden ist.

24. Außerdem hatten die Mitgliedstaaten bis zum 30. Juni 1998 zu gewährleisten, dass die Einhaltung der Verpflichtungen bezüglich der Kostenrechnung nach Artikel 18 der Richtlinie 98/10, die nach Artikel 17 dieser Richtlinie den Grundsatz der Kostenorientierung zu beachten hatten, überprüft und eine entsprechende Erklärung veröffentlicht wurde. Auch diese Bestimmungen wurden mit Wirkung vom 25. Juli 2003 aufgehoben und durch dasselbe neue Bewertungsverfahren ersetzt. Die Mitgliedstaaten mussten jedoch alle zuvor nach Artikel 17 der Richtlinie 98/10 geltenden Verpflichtungen für Unternehmen so lange aufrechterhalten, bis eine Feststellung über die Erforderlichkeit

22. Die Mitgliedstaaten mussten bis zum 24. Juli 2003 die Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen und veröffentlichen, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie nachzukommen.

15 — Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. L 108, S. 51).

der Verpflichtungen nach dem Bewertungsverfahren getroffen worden war.

25. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof am 10. März 2005 im Urteil in der Rechtssache C-236/04 (Kommission/Luxemburg) festgestellt hat, dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Verpflichtungen aus den Richtlinien 2002/19, 2002/20, 2002/21 und 2002/22 verstoßen habe, dass es nicht die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen habe, um diesen Richtlinien nachzukommen. In diesem Verfahren räumte Luxemburg ein, dass es die Richtlinien nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist umgesetzt habe.

Vorprozessuales Verfahren

26. In Luxemburg wird bedeutend mehr als die Hälfte des Telekommunikationsmarktes sowohl insgesamt als auch im Bereich der Sprachtelefondienste vom öffentlichen Betreiber Entreprise des Postes et Télécommunications (EPT) beherrscht. Es wird nicht bestritten, dass EPT eine beträchtliche Marktmacht im Sinne der Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 97/33 und 17 Absatz 1 der Richtlinie 98/10 hat, wodurch es den Verpflichtungen bezüglich der Kostenrechnung nach Artikel 7 Absatz 5 der ersteren und Artikel 18 Absätze 1 und 2 der letzteren Richtlinie unterlag.

27. Die nationale Regulierungsbehörde war ursprünglich das Institut Luxembourgeois de Télécommunications (ILT), das in der Folgezeit das Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR) wurde [16].

28. 1998 sandte die luxemburgische Regierung der Kommission Kopien verschiedener Rechtsvorschriften, die zur Umsetzung der Bestimmungen u. a. der Richtlinien 97/33 und 98/10 in nationales Recht erlassen worden waren.

29. Am 9. März 2000 ersuchte die Kommission die luxemburgische Regierung, ihr u. a.

— eine Beschreibung der Kostenrechnungssysteme, wie sie in den Artikeln 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 und 18 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 98/10 erwähnt und dort vorgeschrieben ist, sowie

— Kopien der nach diesen Bestimmungen erforderlichen jährlichen Erklärungen über die Einhaltung der Kostenrechnungssysteme für die Jahre 1998 und 1999 zu übermitteln.

16 — Gesetz vom 24. Juli 2000 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes.

30. In ihrer Antwort vom 8. Juni 2000 übermittelte die luxemburgische Regierung Informationen über die Kostenrechnungssysteme, jedoch keine Erklärungen über deren Einhaltung. In ihrer Antwort hatte sie dazu nämlich ausgeführt, dass die einschlägigen Rechtsvorschriften eine Genehmigung von Kostenrechnungssystemen durch das ILT oder eine andere Stelle nicht vorsähen und dass jedenfalls keine Bescheinigung über die Einhaltung ausgestellt werden könne, weil die EPT dem ILT nicht alle relevanten Informationen übermittelt habe.

31. Am 30. April 2001 sandte die Kommission der luxemburgischen Regierung ein Mahnschreiben, in dem sie ihre Auffassung darlegte, dass die nationalen Umsetzungsmaßnahmen keine klare Verpflichtung enthielten, eine jährliche Erklärung über die Einhaltung der Kostenrechnungssysteme zu veröffentlichen, und feststellte, dass tatsächlich keine derartige Erklärung veröffentlicht worden sei. Sie forderte die luxemburgische Regierung auf, innerhalb von zwei Monaten hierzu Stellung zu nehmen.

32. In ihrer Antwort vom 13. Juli 2001 legte die luxemburgische Regierung eine Abschrift einer großherzoglichen Verordnung vom 18. April 2001 vor, nach der die Einhaltung der betreffenden Kostenrechnungssysteme durch eine zuständige unabhängige Stelle zu überprüfen und jährlich eine Bescheinigung über die Einhaltung dieser Systeme zu veröffentlichen sei. Sie verwies darauf, dass diese Vorschriften jedoch erst am 6. Mai 2001 in Kraft träten und eine erste Bescheinigung über die Einhaltung daher erst für das Jahr 2000 oder das Jahr 2001 veröffentlicht werden könne.

33. Am 21. März 2002 übersandte die Kommission der luxemburgischen Regierung wegen Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 eine mit Gründen versehene Stellungnahme nach Artikel 226 EG (erste mit Gründen versehene Stellungnahme), der sie ein weiteres Mahnschreiben, das sowohl diese Bestimmung als auch Artikel 18 Absatz 1 der Richtlinie 98/10 betraf, beifügte.

34. In ihrer ersten mit Gründen versehenen Stellungnahme stellte die Kommission fest, dass das ILT nicht die erforderlichen Schritte unternommen habe, um die Einhaltung des Kostenrechnungssystems zu überprüfen, und auch nicht die maßgeblichen Erklärungen über dessen Einhaltung für die Jahre 1998 und 1999 veröffentlicht habe, wie es in beiden Fällen aufgrund von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 erforderlich gewesen wäre. Sie forderte Luxemburg auf, der Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Monaten nachzukommen.

35. Als Antwort darauf wiederholte die luxemburgische Regierung, dass die relevanten Vorschriften mit der Verordnung vom 18. April 2001 erlassen worden seien, die am 6. Mai 2001 in Kraft getreten sei, die aber keine Rückwirkung entfalte.

36. In ihrem zweiten Mahnschreiben vom 21. März 2002 stellte die Kommission fest, dass entgegen den Artikeln 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 und 18 Absatz 1 der Richtlinie 98/10 bisher offensichtlich keine Konformitätsprüfung der Kostenrechnungssysteme durchgeführt und keine entsprechende Erklärung für das Jahr 2000 veröffentlicht worden sei. Sie forderte die luxemburgische Regierung auf, innerhalb von zwei Monaten hierzu Stellung zu nehmen.

37. Die luxemburgische Regierung antwortete am 28. Mai 2002 im Wesentlichen in derselben Weise wie zuvor, dass die entsprechenden gesetzlichen Anpassungen durch die Verordnung vom 18. April 2001 vorgenommen worden seien, die am 6. Mai 2001 in Kraft getreten sei, die aber keine Rückwirkung entfalte.

38. Am 11. Juli 2003 übersandte die Kommission der luxemburgischen Regierung eine weitere mit Gründen versehene Stellungnahme nach Artikel 226 EG (zweite mit Gründen versehene Stellungnahme), in der sie feststellte, dass nach den ihr vorliegenden Informationen bisher keine Überprüfung oder Erklärung bezüglich der Einhaltung der Kostenrechnungssysteme, wie sie nach Artikel 18 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 98/10 erforderlich seien, erfolgt sei. Sie gelangte zu dem Ergebnis, dass Luxemburg dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dieser Richtlinie verstoßen habe, dass es in der Praxis die zur Umsetzung dieser Bestimmungen erlassenen Maßnahmen nicht ordnungsgemäß angewandt habe, und forderte Luxemburg auf, der Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Monaten nachzukommen.

39. Die luxemburgische Regierung antwortete am 1. Oktober 2003 im Wesentlichen in derselben Weise wie in ihrem Schreiben vom 28. Mai 2002 und fügte auch eine Abschrift der Leitlinien des ILR für die getrennte Buchführung bei; sie verwies darauf, dass das ILR beabsichtige, gegen die EPT Verwaltungssanktionen zu verhängen, wenn diese ihren Verpflichtungen nicht nachkomme.

Klageanträge

40. Die Kommission beantragt, festzustellen,

— dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Pflichten aus Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 verstoßen hat, dass es nicht der Verpflichtung nachgekommen ist, die Einhaltung der Kostenrechnungssysteme durch eine unabhängige zuständige Stelle zu überprüfen und eine entsprechende Erklärung für die Jahre 1998 und 1999 zu veröffentlichen;

— dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Pflichten aus Artikel 18 der Richtlinie 98/10 verstoßen hat, dass es die zur Umsetzung von

Artikel 18 Absätze 1 und 2 dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften in Bezug auf die Überprüfung der korrekten Anwendung des Kostenrechnungssystems durch die nationale Regulierungsbehörde oder eine andere zuständige Stelle, die von dieser Behörde anerkannt und gegenüber der Organisation für Telekommunikationsdienste unabhängig ist, sowie in Bezug auf die jährliche Veröffentlichung einer Erklärung über die Einhaltung des Kostenrechnungssystems in der Praxis nicht ordnungsgemäß angewandt hat.

Zulässigkeit

41. Luxemburg macht gegenüber der Rüge der Verletzung der Richtlinie 98/10 im Wesentlichen geltend, dass diese Richtlinie vor Ablauf der Frist aufgehoben worden sei, die ihr eingeräumt worden sei, um der zweiten mit Gründen versehenen Stellungnahme nachzukommen; die Klage der Kommission sei daher insoweit unzulässig. Auch wenn das Gleiche für die Richtlinie 97/33 formal nicht zutreffe, sei die Situation dennoch im Wesentlichen insoweit vergleichbar, als die Kommission ihre Vorschläge für den neuen Rechtsrahmen, durch den diese Richtlinie aufgehoben worden sei, zu dem Zeitpunkt, als sie die erste mit Gründen versehene Stellungnahme übersandt habe, bereits in eine endgültige Form gebracht gehabt habe. Jedenfalls habe die Kommission kein Rechtsschutzinteresse an dem Verfahren, weil beide angeblich verletzten Richtlinien aufgehoben worden seien, bevor die Rechtssache beim Gerichtshof anhängig gemacht worden sei. Die Bezugnahme in der Klageschrift auf die Übergangsbestimmungen, die im Vorverfahren nicht erwähnt worden seien, stelle einen unzulässigen Versuch, die Rechtsgrundlage des Verfahrens zu verändern, und eine Verletzung der Verteidigungsrechte von Luxemburg dar.

42. Die Kommission trägt vor, dass die Übergangsbestimmungen des neuen Rechtsrahmens die nach dem Rahmen von 1998 relevanten Verpflichtungen so lange aufrechterhielten, bis nach dem neuen Rahmen eine Entscheidung über die ordnungsgemäße Vorgehensweise getroffen worden sei; sie betont, dass Luxemburg den neuen Rahmen noch nicht umgesetzt habe. Die Kommission zitiert die Rechtsprechung des Gerichtshofes, nach der „die Kommission, wenn das Gemeinschaftsrecht während des Vorverfahrens geändert wird, die Feststellung eines Verstoßes gegen diejenigen Verpflichtungen beantragen [kann], die sich aus der ursprünglichen Fassung eines später geänderten oder aufgehobenen Gemeinschaftsrechtsakts ergeben und durch neue Bestimmungen aufrechterhalten wurden“ [17]. Die Rechtsprechung zeige sowohl, dass die Klage zulässig sei, als auch, dass die Bezugnahme auf die Übergangsbestimmungen in keiner Weise den Streitgegenstand der Klage erweitert oder die Verteidigungsrechte verletzt habe.

43. Beide Parteien haben ausführlich die Relevanz dieser Rechtsprechung für den

17 — Urteil des Gerichtshofes vom 12. Juni 2003 in der Rechtssache C-363/00 (Kommission/Italien, Slg. 2003, I-5767, Randnr. 22).

vorliegenden Fall erörtert, was durch die schwer durchdringbare Komplexität der Übergangsbestimmungen und ihres Verhältnisses zueinander sowie zu den Bestimmungen, deren Verletzung geltend gemacht wird, nicht eben erleichtert wurde.

44. Ich meine jedoch, dass die Diskussion und tatsächlich die ganze Frage der Zulässigkeit, wie sie gestellt worden ist, auf einem falschen Verständnis beruht.

45. Wie die luxemburgische Regierung zu Recht bemerkt, wird der Gegenstand des Verfahrens nach Artikel 226 EG durch das Vorverfahren, insbesondere durch die mit Gründen versehene Stellungnahme, eingegrenzt [18].

46. Aus den Akten ergibt sich, dass die Vorwürfe der Kommission das angebliche Versäumnis betreffen, die Einhaltung der Kostenrechnungsverpflichtungen nach Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 seitens der EPT in den Jahren 1998 und 1999 und der entsprechenden Verpflichtungen nach Artikel 18 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 98/10 im Jahr 2000 durch eine zuständige unabhängige Stelle überprüfen zu lassen sowie die Veröffentlichung einer entsprechenden Erklärung für die drei betreffenden Jahre sicherzustellen.

47. Bestimmte andere Punkte — wie das eventuelle ursprüngliche Versäumnis, die einschlägigen Kostenrechnungssysteme zu beschreiben oder mit hinreichender Klarheit für eine zwingende Überprüfung ihrer Einhaltung zu sorgen — wurden im Laufe des Vorverfahrens angesprochen, doch in den beiden mit Gründen versehenen Stellungnahmen nicht erwähnt, so dass davon ausgegangen werden kann, dass die Kommission insoweit zufrieden gestellt war. Die beiden mit Gründen versehenen Stellungnahmen beschränken sich auf die Versäumnisse in der Praxis, die Einhaltung der Systeme zu überprüfen und entsprechende Erklärungen zu veröffentlichen.

48. Die erste mit Gründen versehene Stellungnahme (Richtlinie 97/33) bezieht sich ausdrücklich auf die Jahre 1998 und 1999. In der zweiten mit Gründen versehenen Stellungnahme (Richtlinie 98/10) wird zwar das Jahr 2000 nicht mehr wie im vorangegangenen Mahnschreiben speziell erwähnt; in der Stellungnahme heißt es schlicht, dass „jusqu'à présent" keine Überprüfung oder Veröffentlichung erfolgt sei. Dies kann so verstanden werden, dass der Vorwurf der Vertragsverletzung auf alle Jahre von 1998, als die Richtlinie in Kraft trat, bis 2002, dem letzten Jahr vor der mit Gründen versehenen Stellungnahme, erstreckt wird. Insoweit fehlen jedoch explizite Angaben, und grund-

18 — Für eine neuere Feststellung der Grundsätze vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 24. Juni 2004 in der Rechtssache C-350/02 (Kommission/Niederlande, Slg. 2004, I-6213, Randnrn. 18 bis 21).

sätzlich sollte der Gegenstand der Klage, abgesehen von Details, nicht über das hinaus erweitert werden, was im Mahnschreiben festgelegt worden ist. Meiner Ansicht nach ist es daher vorzuziehen, nur das Jahr 2000 als betroffen anzusehen. Der zweite Klageantrag ist ebenfalls in diesem Sinne auszulegen.

49. In jedem Fall ergibt sich aus dem Vorverfahren insgesamt, dass das Verfahren nur spezielle Versäumnisse bezüglich der Überprüfung und der Veröffentlichung in den Jahren betrifft, in denen die Richtlinien vollständig in Kraft waren und die Mitgliedstaaten ihnen nachkommen mussten.

50. Es geht nicht um einen Verstoß gegen eine Verpflichtung aus späterer Zeit, in der der neue Rahmen und/oder die Übergangsbestimmungen in Kraft waren. Ich meine daher, dass diese Bestimmungen für das Verfahren völlig irrelevant sind.

51. Auch die Aufhebung der Richtlinien 97/33 und 98/10 mit Wirkung vom 25. Juli 2003 ist nicht in anderer Hinsicht relevant. Da sie nicht rückwirkend aufgehoben wurden, wurden die Verpflichtungen, die sie den Mitgliedstaaten für die Zeit vor ihrer Aufhebung auferlegten, nicht beseitigt. Daher war Luxemburg, soweit es keine Maßnahmen ergriffen hatte, die relevante Überprüfung und Veröffentlichung für die Jahre 1998 bis 2000 sicherzustellen, zu diesem Zeitpunkt nicht von seiner Verpflichtung hierzu befreit.

52. Das Argument Luxemburgs, dass die Richtlinie 98/10 „ihre Wirkungen verbraucht" habe, bevor die in der zweiten mit Gründen versehenen Stellungnahme für die Erfüllung gesetzte Frist verstrichen gewesen sei, ist deshalb irrelevant; ihre Wirkungen im Hinblick auf die fraglichen Zeiten waren nicht verbraucht. Insoweit liegen Verweise auf Entscheidungen des Gerichtshofes, in denen betont wird, dass die Situation bei Ablauf der für die Erfüllung gesetzten Frist zu beurteilen und festzustellen sei, ob die Verletzung zu diesem Zeitpunkt noch andauere, neben der Sache.

53. Ohne dass die Wirkung der Übergangsbestimmungen herangezogen werden müsste, wird hier geltend gemacht, dass Luxemburg bei Ablauf der hierfür gesetzten Frist seiner Verpflichtung, Überprüfungen durchzuführen und diesbezügliche Erklärungen für Zeiten zu veröffentlichen, für die diese Verpflichtung nicht aufgehoben wurde, noch nicht nachgekommen sei. Diese Situation unterscheidet sich z. B. erheblich von dem Versäumnis, eine Richtlinie umzusetzen, die vor dem Ablauf der hierfür gesetzten Frist aufgehoben wurde. Die gleiche Erwägung

muss erst recht im Hinblick auf die Richtlinie 97/33 gelten, die bei Ablauf der in der ersten mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist noch in Kraft war. Hinzugefügt werden mag, dass das Interesse an der Feststellung einer Vertragsverletzung darin bestehen kann, dass sich die Parteien auf diese Feststellung bei eventuellen Schadensersatzforderungen berufen können.

54. Ich bin daher der Auffassung, dass die Einrede der Unzulässigkeit unbegründet ist.

Begründetheit

55. Luxemburg führt zwei Hauptargumente gegen die Begründetheit der Klage an.

56. Erstens zitiert es das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Inter-Environnement Wallonie [19], um zu belegen, dass die Mitgliedstaaten während der für die Umsetzung einer Richtlinie gesetzten Frist den Erlass von Vorschriften unterlassen müssten, die geeignet seien, das in dieser Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen. Folglich habe vom Zeitpunkt der Veröffentlichung der Richtlinien zur Festlegung des neuen Rechtsrahmens, d. h. vom 24. April 2002 an, die weitere Umsetzung der Verpflichtungen gemäß dem Rahmen von 1998 nur durchgeführt werden können, sofern sie mit dem neuen Rahmen vereinbar gewesen sei. Die automatischen Verpflichtungen nach den Richtlinien 97/33 und 98/10 seien mit dem System der Beurteilung der Erforderlichkeit von Verpflichtungen nach dem neuen Regelwerk nicht vereinbar gewesen.

57. Dieses Argument beruht meiner Auffassung nach abermals auf einem falschen Verständnis der Tragweite der Klage. Die Kommission beanstandet nicht, dass Luxemburg einer Verpflichtung aus der Zeit nach dem 24. April 2002 nicht nachgekommen sei, sondern dass es nicht für die einschlägige Überprüfung und Veröffentlichung in den Jahren 1998 und 1999 (Richtlinie 97/33) und 2000 (Richtlinie 98/10) gesorgt habe. Ich kann nicht erkennen, wie die Erfüllung dieser Verpflichtungen auch nur die geringste Auswirkung auf die Umsetzung der neuen Richtlinien in den zwangsläufig darauf folgenden Jahren haben könnte.

58. Zweitens argumentiert Luxemburg, dass die Übergangsvorschriften des neuen

19 — Urteil des Gerichtshofes vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Randnr. 45).

Rechtsrahmens auf den Sachverhalt dieser Klage nicht anwendbar seien. Wie ich oben erläutert habe, trifft dies meiner Ansicht nach, unabhängig von ihrem sachlichen Anwendungsbereich, in zeitlicher Hinsicht durchaus zu. Da sie nicht anwendbar sind, haben sie schlicht keine Bedeutung für die Beurteilung der Klage der Kommission.

59. Schließlich trägt Luxemburg kurz und nur „der Vollständigkeit halber" („à titre surabondant") ein drittes Verteidigungsmittel vor. Es weist darauf hin, dass das ILT und sein Nachfolger, das ILR, für jedes Jahr seit 1998 die Standardzusammenschaltungsangebote der EPT geprüft und genehmigt hätten und dass diese Angebote veröffentlicht worden seien. Dieses Verfahren umfasse die Überprüfung der Einhaltung des Grundsatzes der Kostenorientierung durch die EPT, bei der notwendigerweise auch festgestellt werde, ob die geeigneten Kostenrechnungssysteme angewandt worden seien. Folglich seien die luxemburgischen Behörden in Wirklichkeit ihren Verpflichtungen, die Einhaltung der Systeme zu überprüfen und entsprechende Erklärungen zu veröffentlichen, nachgekommen.

60. Diesem Argument ist, wenn es denn zutrifft, sicherlich eine größere Bedeutung zuzuerkennen, als Luxemburg ihm offenbar beimisst. Meiner Meinung nach muss es jedoch nicht eingehender geprüft werden.

61. Standardzusammenschaltungsangebote sind in Artikel 7 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 97/33 geregelt, die in gleicher Weise wie Artikel 7 Absatz 5 auf Betreiber öffentlicher Telekommunikationsdienste mit beträchtlicher Marktmacht Anwendung finden. Soweit von Belang, lauten diese Bestimmungen wie folgt:

„(2) Die Zusammenschaltungsentgelte unterliegen den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung. Die Beweislast, dass sich Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten, liegt bei der Organisation, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt. Die nationalen Regulierungsbehörden können eine Organisation dazu auffordern, ihre Zusammenschaltungsentgelte vollständig zu begründen, und gegebenenfalls eine Anpassung von Entgelten verlangen. ...

(3) Die nationalen Regulierungsbehörden stellen sicher, dass ein Standardzusammenschaltungsangebot ... veröffentlicht wird. Das Standardzusammenschaltungsangebot enthält eine Beschreibung der Zusammenschaltungsangebote, aufgegliedert in Einzelelemente entsprechend den Markterfordernissen, sowie die entsprechenden Geschäftsbedingungen einschließlich der Tarife.

Für unterschiedliche Kategorien von Organisationen, die berechtigt sind, Netze und Dienste bereitzustellen, können unterschiedliche Zusammenschaltungstarife und -bedingungen festgelegt werden, sofern sich dies aufgrund der Art der Zusammenschaltung und/oder der relevanten nationalen Lizenzierungsbedingungen objektiv rechtfertigen lässt. Die nationalen Regulierungsbehörden stellen sicher, dass solche Unterschiede nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen und insbesondere, dass die Organisation die zutreffenden Zusammenschaltungstarife und -bedingungen anwendet, wenn sie eine Zusammenschaltung für ihre eigenen Dienste oder die Dienste ihrer Tochtergesellschaften oder Partner bereitstellt ...

Die nationale Regulierungsbehörde hat die Möglichkeit, Änderungen des Standardzusammenschaltungsangebots anzuordnen, wenn dies gerechtfertigt ist.

..."

62. Ich meine, dass eine ordnungsgemäße Überprüfung der Einhaltung angemessener Kostenrechnungssysteme tatsächlich eine Voraussetzung für eine adäquate Beurteilung von Standardzusammenschaltungsangeboten ist. Ich ziehe hieraus jedoch nicht die Schlussfolgerung, dass die Durchführung der letztgenannten Beurteilung die Einhaltung der Kostenrechnungsverpflichtungen beweist. Vielmehr kann nur dann, wenn diesen Verpflichtungen nachgekommen wurde, die Richtigkeit der Beurteilung des Standardzusammenschaltungsangebots sichergestellt werden.

63. Folglich halte ich das letzte Argument der luxemburgischen Regierung für ihre Verteidigung gegen diese Klage für nicht relevant. Vielmehr steht es, wie die Kommission bemerkt hat, in Widerspruch dazu, dass die Regierung im Vorverfahren ausdrücklich eingeräumt hat, dass eine Überprüfung oder Veröffentlichung in der nach den Artikeln 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 oder 18 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 98/10 vorgeschriebenen Art in den in Rede stehenden Jahren nicht stattgefunden hat, u. a. deshalb, weil die EPT nicht alle sachdienlichen Informationen beigebracht hatte.

Kosten

64. Nach Artikel 69 Absatz 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

65. Im vorliegenden Fall hat die Kommission keinen Kostenantrag gestellt, so dass jede Partei ihre eigenen Kosten tragen muss.

Ergebnis

66. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor,

1. festzustellen,

   — dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Pflichten aus Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 97/33/EG verstoßen hat, dass es nicht der Verpflichtung nachgekommen ist, die Einhaltung der Kostenrechnungssysteme durch eine unabhängige zuständige Stelle zu überprüfen und eine entsprechende Erklärung für die Jahre 1998 und 1999 zu veröffentlichen, und

   — dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Pflichten aus Artikel 18 der Richtlinie 98/10 verstoßen hat, dass es die zur Umsetzung von Artikel 18 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 98/10 erlassenen Vorschriften in Bezug auf die Überprüfung der korrekten Anwendung des Kostenrechnungssystems durch die nationale Regulierungsbehörde oder eine andere zuständige Stelle, die von dieser Behörde anerkannt und gegenüber der Organisation für Telekommunikationsdienste unabhängig ist, sowie in Bezug auf die jährliche Veröffentlichung einer Erklärung über die Einhaltung des Kostenrechnungssystems in der Praxis nicht ordnungsgemäß angewandt hat;

2. jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.