# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS fremsat den 2. juni 2005 [1]

1. I denne sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Storhertugdømmet Luxembourg har tilsidesat visse af de forpligtelser, der påhviler det i henhold til artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33/EF [2] og artikel 18, stk. 1 og 2, i direktiv 98/10/EF [3] om den årlige kontrol af teleoperatørers omkostningsregnskabssystemer, foretaget af et uafhængigt, kompetent organ, samt den årlige offentliggørelse af overensstemmelseserklæringer.

2. Den luxembourgske regering har principalt gjort gældende, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, da de omhandlede direktiver var blevet erstattet af andre fællesskabsbestemmelser, før sagen blev anlagt. Derfor har Kommissionen ikke søgsmålsinteresse, og dens henvisninger i stævningen til senere lovgivning er i strid med overtrædelsesproceduren og med Luxembourgs rettigheder som sagsøgt. Sagen er under alle omstændigheder ugrundet.

## Retsforskrifter

### *Fællesskabsbestemmelser inden for telesektoren*

3. Siden 1987 [4] er der blevet udarbejdet fællesskabsbestemmelser om telenet og -tjenester med henblik på at gøre sektoren mere konkurrencedygtig.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30.6.1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtydelser og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne (ONP) (EFT L 199, s. 32).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/10/EF af 26.2.1998 om ONP-vilkår for taletelefonitjenesten og om udbud af forsyningspligtydelser på teleområdet under konkurrenceforhold (EFT L 101, s. 24).

4 — Jf. »En mere dynamisk europæisk økonomi — grønbog — etablering af et fælles marked for teletjenester og -udstyr«, KOM(87) 290 endelig.

4. Et grundlæggende element er, at de regelfastsættende og driftsmæssige funktioner skal adskilles, hvorved den førstnævnte funktion i hver medlemsstat fjernes fra (førhen som oftest monopolistiske) offentlige teleoperatører og overføres til et uafhængigt organ — nu kaldet »den nationale tilsynsmyndighed« [5] — for at sikre konkurrence på lige vilkår mellem offentlige og andre operatører.

5. Som en del af denne proces var det hensigten fra den 1. januar 1998 at opnå fuldstændig liberalisering med »1998-regelsættet«, som omfattede en række direktiver, navnlig vedtaget i perioden 1996-1998, herunder de to, der hævdes at være tilsidesat i den foreliggende sag.

6. Efter en revision i 1999 samt konklusionerne fra Det Europæiske Råd i Lissabon den 23. og 24. marts 2000 blev de »nye rammebestemmelser« vedtaget i 2002 til gennemførelse senest den 24. juli 2003. Det generelle mål var at skabe »en mere harmoniseret og mindre indgribende regulering af markedsadgangen for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester i hele EF« [6]. Et af rammebestemmelsernes særpræg var at give adgang til, at visse forpligtelser, der før blev pålagt for at sikre den frie konkurrence, kunne lempes, hvis det kunne godtgøres, at der forelå konkurrence.

7. De nye rammebestemmelser erstattede, og i vidt omfang ophævede, 1998-rammebestemmelserne, men var dog ledsaget af et antal overgangsforanstaltninger, som i den foreliggende sag er blevet drøftet tilbundsgående.

*1998-rammebestemmelserne*

Direktiv 97/33

8. Hensigten med direktiv 97/33 var at indføre generelle regler for samtrafik med offentlige telenet og offentligt tilgængelige teletjenester samt retfærdige, hensigtsmæssige og ikke-diskriminerende vilkår for sam-

5 — Jf. f.eks. artikel 6 i Kommissionens direktiv 88/301/EØF af 16.5.1998 om konkurrence på teleterminalmarkederne (EFT L 131, s. 73) og artikel 7 i Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28.6.1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10).

6 — Jf. første betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7.3.2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) (EFT L 108, s. 21).

trafik og interoperabilitet [7]. Disse betingelser omfattede i tilfælde, hvor en organisation, der udbød teletjenester, havde en stærk markedsposition eller havde særlige eller eksklusive rettigheder på et område uden for telesektoren, en adskillelse af regnskaberne mellem de pågældende aktiviteter for at forhindre konkurrenceforvridende krydssubsidier, således at det blev gennemskueligt, hvad der blev foretaget af interne omkostningsoverførsler [8].

9. Således fastsatte artikel 7, stk. 5, følgende:

»Kommissionen udarbejder [...] henstillinger om omkostningsberegningssystemer og opsplitning af regnskaberne i forbindelse med samtrafik. De nationale tilsynsmyndigheder sikrer, at de omkostningsberegningssystemer, organisationerne anvender [9], opfylder bestemmelserne i denne artikel og er dokumenteret tilstrækkeligt detaljeret [...].

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

10. Kommissionen vedtog de i henhold til artikel 7, stk. 5, påkrævede henstillinger den 8. april 1998 [10].

11. Ifølge artikel 23, stk. 1, i direktiv 97/33 skulle »[m]edlemsstaterne [...] senest den 31. december 1997 [sætte] de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv [...]«.

Direktiv 98/10

12. Direktiv 98/10 vedrørte navnlig liberalisering af taletelefonisektoren. Et af direkti-

7 — Anden betragning.

8 — 11. betragtning.

9 — Dvs. i det væsentlige offentlige teleoperatører, der har »en stærk markedsposition« (artikel 7, stk. 1).

10 — Kommissionens henstilling af 8.4.1998 om samtrafik på et liberaliseret telemarked (Del 2 — Opsplitning af regnskaber og omkostningsberegning) (EFT L 141, s. 6).

vets formål var, at brugere skulle tilbydes tjenester til en overkommelig pris [11]. I den henseende var det i betragtningerne navnlig anført, at »prisgennemskuelighed skal sikre, at private abonnenter ikke subventionerer rabatter til professionelle kunder« [12].

13. Med henblik på fastsættelsen af priser skulle de nationale tilsynsmyndigheder således sikre, at de organisationer, der udbød taletelefonitjenester, og som havde »en stærk markedsposition«, overholdt en række bestemmelser om tariffer, der var fastsat i artikel 17, stk. 2 og 6.

14. I det omfang, det er relevant for denne sag, fastsatte artikel 18 følgende regler om »Principper for omkostningsregnskaber«:

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

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

[...]«

15. I henhold til artikel 32, stk. 1, skulle medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme direktivet senest den 30. juni 1998.

11 — Fjerde betragtning.
12 — 14. betragtning.

*De nye rammebestemmelser*

Direktiv 2002/21 [13]

16. I medfør af artikel 26 i direktiv 2002/21 blev bl.a. direktiv 97/33 og 98/10 ophævet med virkning fra den 25. juli 2003.

17. Imidlertid skulle medlemsstaterne i henhold til artikel 27 om »Overgangsforanstaltninger« »[bibeholde] alle i artikel 7 i direktiv 2002/19/EF (adgangsdirektivet) og i artikel 16 i direktiv 2002/22/EF (forsyningspligtdirektivet) omhandlede forpligtelser i henhold til national lov, indtil der af en national tilsynsmyndighed træffes afgørelse om disse forpligtelser som foreskrevet i dette direktivs artikel 16«.

18. Artikel 16 fastsatte en procedure for den markedsanalyse, der skulle udarbejdes af de nationale tilsynsmyndigheder. Den gik i det væsentlige ud på, at hvis en sådan myndighed konkluderede, at der var reel konkurrence på markedet, måtte den ikke opretholde nogen af de i artikel 7, i direktiv 2002/19 og artikel 16, direktiv 2002/22 omhandlede forpligtelser. I modsat fald skulle myndighederne pålægge virksomhederne rimelige forpligtelser.

Direktiv 2002/19 [14]

19. Artikel 7 i direktiv 2002/19, som der henvises til i artikel 16 og 27 i direktiv 2002/21, fastsætter bl.a., at »[m]edlemsstaterne viderefører alle forpligtelser for virksomheder, der udbyder offentlige kommunikationsnet og/eller -tjenester i forbindelse med adgang og samtrafik, der var gældende inden nærværende direktivs ikrafttræden i henhold til [bl.a. artikel 7 i direktiv 97/33] indtil disse forpligtelser er blevet revurderet og der er truffet afgørelse herom i henhold til« artikel 16, i direktiv 2002/21.

13 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7.3.2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33).

14 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7.3.2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EFT L 108, s. 7).

20. Medlemsstaterne skulle inden den 24. juli 2003 vedtage og offentliggøre de bestemmelser, der var nødvendige for at efterkomme direktivet.

*Sammenfatning*

Direktiv 2002/22 [15]

23. Medlemsstaterne skulle således inden den 31. december 1997 sikre, at overholdelsen af de i artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33 nævnte omkostningsberegningssystemer var kontrolleret og en erklæring herom offentliggjort en gang om året. Artikel 7, stk. 5, blev ophævet med virkning fra den 25. juli 2003 og erstattet af en ny vurderingsprocedure, der skulle gennemføres inden den 24. juli 2003. Imidlertid skulle medlemsstaterne fastholde alle de forpligtelser, der gjaldt for virksomhederne i henhold til artikel 7, stk. 5, indtil behovet for forpligtelser blev fastlagt i løbet af vurderingsproceduren.

21. Artikel 16 i direktiv 2002/22, som der henvises til i artikel 16 og 27 i direktiv 2002/21, pålægger medlemsstaterne at opretholde samtlige forpligtelser vedrørende bl.a. detailtakster for udbud af adgang til og anvendelse af det offentlige telefonnet, jf. artikel 17 i direktiv 98/10/EF, indtil disse forpligtelser er blevet revurderet, og der er blevet truffet afgørelse herom i henhold til artikel 16 i direktiv 2002/21.

22. Medlemsstaterne skulle inden den 24. juli 2003 vedtage og offentliggøre de bestemmelser, der var nødvendige for at efterkomme direktivet.

24. Medlemsstaterne skulle tillige inden den 30. juni 1998 sikre, at omkostningsregnskabsforpligtelserne i henhold til artikel 18 i direktiv 98/10, der skulle følge princippet om omkostningsægthed i henhold til direktivets artikel 17, var kontrolleret og en erklæring herom offentliggjort en gang om året. Disse bestemmelser blev også ophævet med virkning fra den 25. juli 2003 og erstattet af den samme nye vurderingsprocedure. Imidlertid skulle medlemsstaterne fastholde alle de

15 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7.3.2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EFT L 108, s. 51).

forpligtelser, der gjaldt for virksomhederne i henhold til artikel 17 i direktiv 98/10, indtil behovet for forpligtelser blev fastlagt i løbet af vurderingsproceduren.

25. Det skal på dette tidspunkt bemærkes, at Domstolen den 10. marts 2005 i sag C-236/04, Kommissionen mod Luxembourg, fandt, at Storhertugdømmet Luxembourg ved ikke at have vedtaget de nødvendige love og administrative bestemmelser til gennemførelse af direktiv 2002/19, 2002/20 og 2002/22 havde undladt at opfylde de forpligtelser, som påhvilede det i medfør af disse direktiver. I denne sag erkendte Storhertugdømmet Luxembourg, at det havde undladt at gennemføre direktiverne inden for den fastsatte frist.

**Overtrædelsesproceduren**

26. I Luxembourg sidder den offentlige teleoperatør, Entreprise des Postes et Télécommunications (herefter »EPT«), på langt mere end halvdelen af telemarkedet, både generelt og inden for taletelefoni. Det er uanfægtet, at EPT har »en stærk markedsposition« som nævnt i artikel 7, stk. 1, i direktiv 97/33 og i artikel 17, stk. 1, i direktiv 98/10, hvorefter EPT er omfattet af de omkostningsregnskabsforpligtelser, der er fastsat i artikel 7, stk. 5, i førstnævnte direktiv, og i artikel 18, stk. 1 og 2, i sidstnævnte.

27. Den nationale tilsynsmyndighed var oprindeligt Institut Luxembourgeois de Télécommunications (herefter »ILT«), senere ændret til Institut Luxembourgeois de Régulation (herefter »ILR«) [16].

28. I 1998 tilsendte den luxembourgske regering Kommissionen eksemplarer af forskellige lovgivningsforanstaltninger, der var vedtaget med henblik på bl.a. at gennemføre bestemmelserne i direktiv 97/33 og 98/10 i national ret.

29. Den 9. marts 2000 anmodede Kommissionen den luxembourgske regering om bl.a. at tilsende den følgende:

— en beskrivelse af de omkostningsregnskabssystemer, som er nævnt i artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33 og i artikel 18, stk. 1 og 2, i direktiv 98/10, og krævet i disse bestemmelser, og

— eksemplarer af de årlige overensstemmelseserklæringer fra 1998 og 1999.

16 — Lov af 24.7.2000 om forvaltning af elektricitetsmarkedet.

30. I sit svar af 8. juni 2000 fremsendte den luxembourgske regering oplysninger om omkostningsregnskabssystemerne, men ingen overensstemmelseserklæringer. Det var ganske vist anført i besvarelsen, at den relevante lovgivning ikke indeholdt bestemmelser om godkendelse af ILT's eller andre organers omkostningsregnskabssystemer, og at en overensstemmelseserklæring i alle tilfælde ikke kunne fremskaffes, da EPT ikke havde forelagt ILT alle de relevante oplysninger.

31. Den 30. april 2001 tilsendte Kommissionen den luxembourgske regering en åbningsskrivelse, hvori den fastslog, at de nationale gennemførelsesforanstaltninger ikke klart omfattede en forpligtelse til at offentliggøre en årlig overensstemmelseserklæring, og den gjorde opmærksom på, at en sådan erklæring således ikke havde været offentliggjort. Den opfordrede den luxembourgske regering til at fremsætte sine bemærkninger inden for en frist på to måneder.

32. Den luxembourgske regering svarede den 13. juli 2001 og vedlagde et eksemplar af storhertugelig forordning af 18. april 2001, hvorefter de omtalte omkostningsregnskabssystemer skulle kontrolleres af et uafhængigt, kompetent organ, og overensstemmelseserklæringen skulle offentliggøres årligt. Da disse bestemmelser imidlertid ikke trådte i kraft før den 6. maj 2001, kunne den første overensstemmelseserklæring, der skulle offentliggøres, kun være den for år 2000 eller 2001.

33. Den 21. marts 2002 tilsendte Kommissionen den luxembourgske regering en begrundet udtalelse i henhold til artikel 226 EF (herefter »den første begrundede udtalelse«) vedrørende artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33, vedlagt endnu en åbningsskrivelse angående både denne bestemmelse og artikel 18, stk. 1, i direktiv 98/10.

34. I den første begrundede udtalelse anførte Kommissionen, at ILT hverken havde truffet de nødvendige foranstaltninger til at kontrollere, hvorvidt reglerne for omkostningsregnskabssystemerne var blevet overholdt, eller havde offentliggjort de pågældende overensstemmelseserklæringer for 1998 og 1999, som det i begge tilfælde var påkrævet i medfør af artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33. Den opfordrede Storhertugdømmet Luxembourg til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder.

35. Den luxembourgske regering svarede ved at gentage, at de relevante bestemmelser var blevet vedtaget i forordningen af 18. april 2001, der trådte i kraft den 6. maj 2001, dog ikke med tilbagevirkende kraft.

36. I den anden åbningsskrivelse af 21. marts 2002 fastslog Kommissionen, at der tilsyneladende ikke var udøvet kontrol med, om reglerne for omkostningsregnskabssystemerne var overholdt, og at der ikke var offentliggjort en overensstemmelseserklæring for år 2000, hvilket var i strid med artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33 og artikel 18, stk. 1, i direktiv 98/10. Den opfordrede den luxembourgske regering til at indgive sine bemærkninger inden for en frist på to måneder.

37. Den luxembourgske regering gentog den 28. maj 2002 stort set det tidligere anførte, nemlig at de relevante lovgivningsmæssige tilpasninger var blevet vedtaget med forordningen af 18. april 2001, der trådte i kraft den 6. maj 2001, dog uden tilbagevirkende kraft.

38. Den 11. juli 2003 tilsendte Kommissionen den luxembourgske regering endnu en begrundet udtalelse i henhold til artikel 226 EF (herefter »den anden begrundede udtalelse«), hvori den anførte, at der ifølge de oplysninger, den rådede over, til dato hverken havde været udøvet nogen kontrol eller afgivet nogen overensstemmelseserklæring som krævet i artikel 18, stk. 1 og 2, i direktiv 98/10. Kommissionen fandt, at Storhertugdømmet Luxembourg ved ikke i praksis at have anvendt de foranstaltninger, der var vedtaget med henblik på at gennemføre disse bestemmelser korrekt, havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktivet, og opfordrede Luxembourg til at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder.

39. I den luxembourgske regerings svar af 1. oktober 2003 gentog den stort set svaret af 28. maj 2002, vedlagde et eksemplar af ILR's retningslinjer for adskilt regnskabsførelse, og anførte, at ILR påtænkte at pålægge EPT administrative bøder, hvis teleoperatøren ikke overholdt de forpligtelser, der påhvilede den.

**Parternes påstande**

40. Kommissionen har nedlagt påstand om, at det fastslås, at:

— Storhertugdømmet Luxembourg ved at undlade at efterkomme forpligtelsen til gennem et uafhængigt, kompetent organ at kontrollere, om reglerne for omkostningsregnskabssystemerne er overholdt, og offentliggøre en overensstemmelseserklæring for 1998 og 1999, har tilsidesat de forpligtelser, som påhviler det i medfør af artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33, og at

— Storhertugdømmet Luxembourg ved ikke i praksis korrekt at have anvendt de foranstaltninger, der var vedtaget til gennemførelse af artikel 18, stk. 1 og 2, i

direktiv 98/10/EF om kontrol af overholdelsen af omkostningsregnskabssystemer gennem den nationale tilsynsmyndighed eller et andet kompetent organ, der er uafhængigt af teleorganisationen og godkendt af den nationale tilsynsmyndighed, og om offentliggørelse af en årlig overensstemmelseserklæring, har tilsidesat de forpligtelser, som påhviler det i medfør af direktivets artikel 18.

## Formaliteten

41. Storhertugdømmet Luxembourg har i forbindelse med den angivelige tilsidesættelse af direktiv 98/10 i det væsentlige gjort gældende, at direktivet var blevet ophævet før udløbet af gennemførelsesfristen i den anden begrundede udtalelse, og at Kommissionens søgsmål derfor skal afvises. Selv om dette ikke formelt er tilfældet med hensyn til direktiv 97/33, kan situationen ikke desto mindre sidestilles hermed, da Kommissionen på det tidspunkt, hvor den fremsendte den første begrundede udtalelse, allerede havde udarbejdet forslag til de nye rammebestemmelser, der ophævede direktivet. Da begge de direktiver, som hævdes at være tilsidesat, blev ophævet, før sagen blev anlagt ved Domstolen, har Kommissionen under alle omstændigheder ikke søgsmålsinteresse. Henvisningerne i stævningen til overgangsbestemmelserne, der ikke var blevet nævnt under den administrative procedure, udgør et uantageligt forsøg på at ændre sagens retlige grundlag, og er en tilsidesættelse af Storhertugdømmet Luxembourgs ret til et forsvar.

42. Kommissionen har gjort gældende, at overgangsbestemmelserne i de nye rammebestemmelser opretholder de relevante forpligtelser, som fulgte af 1998-rammebestemmelserne, indtil det tidspunkt, hvor der træffes en beslutning om passende foranstaltninger i henhold til de nye rammebestemmelser. Kommissionen har understreget, at Storhertugdømmet Luxembourg stadig ikke har gennemført de nye rammebestemmelser. Kommissionen har i den forbindelse henvist til Domstolens praksis, hvorefter »Kommissionen, når fællesskabsretten ændres under den administrative procedure, har adgang til at få en traktatbrudspåstand prøvet for så vidt angår forpligtelser, der er fastlagt i en — senere ændret eller ophævet — fællesskabsretsakts første udgave, når disse fortsat består i henhold til nye bestemmelser« [17]. Ifølge denne retspraksis skal sagen antages til realitetsbehandling, og henvisningen til overgangsbestemmelserne udvider på ingen måde sagens genstand eller tilsidesætter retten til et forsvar.

43. Begge parter har nærmere behandlet spørgsmålet om den nævnte retspraksis'

17 — Dom af 12.6.2003, sag C-363/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5767, præmis 22.

betydning for den foreliggende sag, hvilket spørgsmål vanskeliggøres af overgangsbestemmelsernes spidsfindige og komplekse karakter samt af deres indbyrdes sammenhæng og forhold til de angiveligt tilsidesatte bestemmelser.

44. Jeg mener dog, at denne diskussion og i det hele taget det rejste formalitetsspørgsmål er baseret på en misforståelse.

45. Som den luxembourgske regering ganske rigtigt har bemærket, er sagens genstand i henhold til artikel 226 EF afgrænset af overtrædelsesproceduren, og navnlig af den begrundede udtalelse [18].

46. Det fremgår klart af sagsakterne, at Kommissionens klagepunkter vedrører Storhertugdømmet Luxembourgs angivelige tilsidesættelse af forpligtelsen til at sikre kontrol gennem et uafhængigt, kompetent organ med EPT's overholdelse af reglerne for omkostningsregnskaber i henhold til artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33 for årene 1998 og 1999, og de tilsvarende regler i henhold til artikel 18, stk. 1 og 2, i direktiv 98/10 for år 2000, samt af forpligtelsen til at sikre offentliggørelse af en overensstemmelseserklæring for hvert af de pågældende år.

47. Visse andre punkter, såsom den mulige undladelse af at definere det relevante omkostningsregnskabssystem eller til med tilstrækkelig klarhed at sørge for en obligatorisk overensstemmelseskontrol, opstod under overtrædelsesproceduren, men de to begrundede udtalelser nævner ikke disse punkter, hvilket kunne opfattes således, at Kommissionen var blevet overbevist med hensyn hertil. De begrundede udtalelser omhandler kun undladelsen af i praksis at kontrollere overholdelsen med reglerne og offentliggøre overensstemmelseserklæringer.

48. Den første begrundede udtalelse (direktiv 97/33) omhandler årene 1998 og 1999. Det er korrekt, at år 2000 ikke længere er udtrykkeligt nævnt i den anden begrundede udtalelse (direktiv 98/10), til forskel fra den forudgående åbningsskrivelse. Af udtalelsen fremgår kun, at der ikke er foretaget kontrol eller offentliggørelse »jusqu'à présent«. Dette kan opfattes som en udvidelse af anklagerne om tilsidesættelse til alle årene fra og med 1998, dvs. fra direktivet trådte i kraft til år 2002, der var det sidste år inden den begrundede udtalelse. Dette er dog ikke

18 — Jf. sag C-350/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. 2004 I, s. 6213, præmis 18-21.

udtrykkeligt anført, og sagens genstand bør, bortset fra uddybende bemærkninger, ikke udvides ud over det, der er anført i åbningsskrivelsen. Jeg mener derfor, at kun år 2000 skal betragtes som omfattet. Den anden påstand skal også behandles i lyset heraf.

49. Det fremgår i alle tilfælde klart af overtrædelsesproceduren betragtet under ét, at sagen kun omhandler konkrete undladelser af at sikre kontrol og offentliggørelse i de år, hvor direktiverne var gældende og medlemsstaterne forpligtede til at overholde dem.

50. Der er ikke rejst spørgsmål om undladelse af at overholde en forpligtelse i forbindelse med den efterfølgende periode, hvor de nye rammebestemmelser og/eller overgangsbestemmelserne var i kraft. Disse bestemmelser forekommer mig at være helt uden relevans for sagen.

51. Ophævelsen af direktiv 97/33 og 98/10 med virkning fra den 25. juli 2003 er heller ikke relevant. Da de forpligtelser, direktiverne havde pålagt medlemsstaterne i perioder før ophævelsen, ikke blev ophævet med tilbagevirkende kraft, bortfaldt de ikke. Hvis Storhertugdømmet Luxembourg således ikke før den dato havde taget skridt til at sikre den påkrævede kontrol og offentliggørelse for årene 1998-2000, blev det ikke på dette tidspunkt fritaget fra denne forpligtelse.

52. Storhertugdømmet Luxembourgs argument om, at direktiv 98/10 havde »udtømt sine virkninger« før udløbet af den frist, der var fastsat i den anden begrundede udtalelse, er derfor irrelevant. Dets virkninger var ikke udtømt i de pågældende perioder. I den henseende bemærkes, at henvisninger til Domstolens praksis, hvori det understreges, at situationen skal vurderes ved udløbet af den frist, der var fastsat for at efterkomme bestemmelserne, og at tilsidesættelsen ikke må være bragt til ophør på dette tidspunkt, er nytteløse.

53. I denne sag, hvor der ikke er behov for at overveje virkningen af overgangsbestemmelserne, bebrejdes Storhertugdømmet Luxembourg, at det ved udløbet af den herfor fastsatte frist endnu ikke havde efterkommet forpligtelsen til at foretage kontrol og offentliggøre overensstemmelseserklæringer for de perioder, for hvilke forpligtelsen ikke var ophævet. Dette er en situation, der klart adskiller sig fra f.eks. en undladelse af at gennemføre et direktiv, der er blevet ophævet før udløbet af den frist, der er fastsat til at efterkomme direktivet. De samme overve-

jelser gør sig så meget desto mere gældende med henblik på direktiv 97/33, der stadig var i kraft ved udløbet af den frist, der var fastsat i den første begrundede udtalelse. Det skal tilføjes, at den retlige interesse i, at der konstateres et traktatbrud, kan findes i parters mulighed for at anlægge erstatningssøgsmål på grundlag af en sådan konstatering.

54. Jeg er på denne baggrund af den overbevisning, at formalitetsindsigelsen er ugrundet.

**Realiteten**

55. Storhertugdømmet Luxembourg har gjort to principale argumenter gældende til støtte for påstanden om, at sagen er ugrundet.

56. For det første henviser det til Domstolens dom af 18. december 1997 i Inter-Environnement Wallonie-sagen [19], hvorefter medlemsstaterne, mens fristen for gennemførelse af et direktiv løber, skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare. Heraf følger, at fra tidspunktet for offentliggørelsen af de direktiver, der den 24. april 2002 indførte de nye rammebestemmelser, kunne videre gennemførelse af 1998-rammebestemmelserne kun foretages, hvis det var i overensstemmelse med de nye rammebestemmelser. De automatiske forpligtelser i henhold til direktiv 97/33 og 98/10 var ikke i overensstemmelse med systemet med vurdering af behovet for forpligtelser i henhold til de nye rammebestemmelser.

57. Jeg mener, at også dette argument er baseret på en misforståelse af sagens genstand. Kommissionen har ikke gjort gældende, at Storhertugdømmet Luxembourg undlod at efterkomme forpligtelser i perioder efter den 24. april 2002, men at det undlod at sikre den relevante kontrol og offentliggørelse for årene 1998 og 1999 (direktiv 97/33) og 2000 (direktiv 98/10). Jeg kan ikke se, hvordan opfyldelsen af disse forpligtelser kan have den mindste virkning på gennemførelsen af de nye direktiver de efterfølgende år.

58. Dernæst har Storhertugdømmet Luxembourg gjort gældende, at overgangsbestem-

19 — Sag C-129/96, Sml. I, s. 7411, præmis 45.

melserne i de nye rammebestemmelser ikke finder anvendelse på den foreliggende sag. Dette er efter min opfattelse *tidsmæssigt* korrekt, som jeg tidligere har forklaret, uanset deres *materielle* anvendelighed. Da overgangsbestemmelserne ikke finder anvendelse, er de ganske enkelt irrelevante for vurderingen af Kommissionens søgsmål.

59. Endelig har Storhertugdømmet Luxembourg fremført et »supplerende« argument til dets forsvar (*»à titre surabondant«*). Det har anført, at ILT og dets efterfølger ILR for hvert år siden 1998 har undersøgt og godkendt EPT's referencesamtrafikudbud, og at disse udbud har været offentliggjort. Under denne procedure er EPT's overholdelse af princippet om omkostningsægthed blevet kontrolleret, og i den forbindelse er der nødvendigvis foretaget en kontrol af, at de passende omkostningsregnskabssystemer er blevet anvendt. Som følge heraf har Storhertugdømmet Luxembourg reelt opfyldt forpligtelserne til at kontrollere overholdelsen af reglerne og offentliggøre overensstemmelseserklæringer.

60. Hvis dette argument holder, er det uden tvivl af større vigtighed, end Storhertugdømmet Luxembourg tillægger det. Det kan dog efter min mening hurtigt behandles.

61. Referencesamtrafikudbud er omfattet af artikel 7, stk. 2 og 3, i direktiv 97/33, der på samme måde som artikel 7, stk. 5, finder anvendelse på offentlige teleoperatører, der har en stærk markedsposition. De bestemmelser, som er relevante for den foreliggende sag, har følgende ordlyd:

»2. Samtrafiktakster skal overholde principperne om gennemsigtighed og omkostningsægthed. Bevisbyrden for, at taksterne er omkostningsægte og ikke giver mere end en rimelig forrentning af investeringerne, påhviler den organisation, der udbyder samtrafik via sine faciliteter. De nationale tilsynsmyndigheder kan anmode en organisation om at fremlægge fuld dokumentation for de samtrafiktakster, der kræves, og om nødvendigt påbyde, at taksterne nedsættes. [...]

3. De nationale tilsynsmyndigheder skal [...] sikre, at der offentliggøres et referencesamtrafikudbud. Dette skal indeholde en beskrivelse af samtrafikudbuddet, opgjort efter enkeltkomponenter alt efter markedssituationen, og de hertil tilknyttede betingelser, herunder takster.

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

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

[...]«

62. Jeg mener, at en egentlig kontrol med overholdelsen af de relevante omkostningsregnskabssystemer ganske rigtigt er en nødvendig forudsætning for en tilstrækkelig bedømmelse af referencesamtrafikudbud. Imidlertid drager jeg ikke heraf den slutning, at en sådan bedømmelse opfylder kravene for omkostningsregnskaber. Det er tværtimod først, når disse regler er blevet overholdt, at holdbarheden af vurderingen af referencesamtrafikudbuddet kan sikres.

63. Under disse omstændigheder mener jeg ikke, at Storhertugdømmet Luxembourgs sidste argument er relevant for dets sag. Som Kommissionen tillige har gjort opmærksom på, er det i strid med regeringens udtrykkelige erkendelse under overtrædelsesproceduren, at der ikke er foretaget kontrol eller offentliggørelse som nævnt i artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33 eller artikel 18, stk. 1, og 2, i direktiv 98/10 for de pågældende år, bl.a. idet EPT ikke havde forelagt de relevante oplysninger.

**Sagens omkostninger**

64. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

65. Kommissionen har i den foreliggende sag ikke nedlagt påstand om betaling af sagens omkostninger, hvorfor hver part må bære sine egne omkostninger.

## Forslag til afgørelse

66. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen fastslår følgende:

»1) Storhertugdømmet Luxembourg har ved at undlade at efterkomme forpligtelsen til gennem et uafhængigt, kompetent organ at kontrollere, om reglerne for omkostningsregnskabssystemerne er overholdt, og offentliggøre en overensstemmelseserklæring for 1998 og 1999, tilsidesat de forpligtelser, som påhviler det i medfør af artikel 7, stk. 5, i direktiv 97/33.

Storhertugdømmet Luxembourg har ved ikke i praksis korrekt at have anvendt de foranstaltninger, der var vedtaget til gennemførelse af artikel 18, stk. 1, og 2, i direktiv 98/10/EF om kontrol af overholdelsen af omkostningsregnskabssystemer gennem den nationale tilsynsmyndighed eller et andet kompetent organ, der er uafhængigt af teleorganisationen og godkendt af den nationale tilsynsmyndighed, og om offentliggørelse af en årlig overensstemmelseserklæring, tilsidesat de forpligtelser, som påhviler det i medfør af direktivets artikel 18.

2) Hver part bærer sine egne omkostninger.«