CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED

van 7 juni 2001 [1]

Inhoud

I — Inleiding I-9770
II — Juridisch kader I-9771
De Europese regelgeving I-9771
Het Franse recht I-9775
III — De precontentieuze procedure I-9775
IV — Algemene opmerkingen I-9776
V — De grieven, het verweer en de beoordeling I-9777
De eerste grief I-9777
De tweede grief I-9780
De derde grief I-9783
De vierde grief I-9786
De vijfde grief I-9788
De zesde grief I-9790
VI — Conclusie I-9790

I — Inleiding

1. In deze zaak verzoekt de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof vast te stellen dat de Franse Republiek haar verplichtingen niet is nagekomen door:

— geen uitvoering te geven aan artikel 4 quater van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten [2], zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG [3], en

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

2 — PB L 192, blz. 10.

3 — PB 1996, L 74, blz. 13.

— het bepaalde in artikel 5, leden 1, 3, 4 en 5, van richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied [4], niet in acht te nemen.

Het gaat daarbij om verplichtingen die samenhangen met de verstrekking van de universele dienst voor spraaktelefonie [5], die in Frankrijk wordt uitgevoerd door France Télécom.

II — Juridisch kader

De Europese regelgeving

2. De verplichting tot universele dienstverstrekking voor de vaste spraaktelefonie vloeit voort uit artikel 3 van richtlijn 95/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1995 inzake de toepassing van „Open Network Provision" (ONP) op spraaktelefonie, dat het volgende bepaalt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de respectieve telecommunicatieorganisaties afzonderlijk of gezamenlijk een openbaar vast telefoonnet en een spraaktelefoondienst overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn beschikbaar stellen, teneinde in de gehele Gemeenschap een geharmoniseerd aanbod te garanderen.

Met name zorgen de lidstaten ervoor dat de gebruikers:

a) op verzoek op het openbare vaste telefoonnet kunnen worden aangesloten,

b) in overeenstemming met het nationale en het Gemeenschapsrecht goedgekeurde eindapparatuur die bij de gebruiker staat opgesteld, kunnen aansluiten en kunnen gebruiken.

[...]"

In deze richtlijn wordt het begrip universele dienstverstrekking nog niet gebruikt. Dit gebeurt wel in richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele

4 — PB L 199, blz. 32.
5 — PB L 321, blz. 6.

telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat.[6] In deze richtlijn wordt bepaald welke diensten de universele dienstverstrekking in ieder geval omvat. Dit zijn de aansluiting op het vaste openbare telefoonnet, de gidsdiensten en de openbare betaaltelefoons.

3. Bij richtlijn 96/19 is in richtlijn 90/388 een nieuw artikel 4 quater opgenomen, dat als volgt luidt:

„Onverminderd de harmonisatie door het Europees Parlement en de Raad in het kader van ONP, dienen de nationale regelingen, die noodzakelijk zijn om de nettokosten van de verplichtingen van de telecommunicatieorganisaties inzake het verrichten van een universele dienst met andere organisaties te delen, ongeacht of deze regelingen een stelsel van aanvullende bijdragen of een fonds voor de universele dienst omvatten,

a) uitsluitend van toepassing te zijn op ondernemingen die openbare telecommunicatienetten aanbieden;

b) aan elke onderneming een financiële bijdrage op te leggen volgens objectieve en niet-discriminerende criteria en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.

De lidstaten stellen de Commissie van elke regeling in kennis, zodat deze de verenigbaarheid daarvan met het Verdrag kan beoordelen.

De lidstaten stellen hun telecommunicatieorganisaties in staat de tarieven weer in evenwicht te brengen. Hierbij houden zij rekening met de specifieke marktomstandigheden en dragen zij zorg voor de betaalbaarheid van de universele dienst. Met name stellen de lidstaten deze organisaties in staat de huidige tarieven aan te passen die niet met de kosten overeenstemmen en die de lasten van de beschikbaarstelling van een universele dienst verhogen, teneinde een op de werkelijke kosten gebaseerde tariefstructuur tot stand te brengen. Indien de tarieven niet vóór 1 januari 1998 weer in evenwicht kunnen worden gebracht, brengen de betrokken lidstaten de Commissie verslag uit over de toekomstige opheffing van de resterende onevenwichtigheden in de tarieven. Dit verslag omvat een gedetailleerd tijdschema voor de tenuitvoerlegging daarvan.

[...]"

4. Ingevolge artikel 2 van richtlijn 96/19 verstrekken de lidstaten „de Commissie binnen negen maanden na de inwerkingtreding van deze richtlijn informatie aan de hand waarvan de Commissie kan vaststellen of aan artikel 1, punten 1 tot 8[7], is voldaan". De richtlijn is op 11 april 1996 in werking getreden. De periode waarbinnen de bedoelde informatie moest worden verstrekt, is derhalve op 11 januari 1997 verstreken.

6 — PB L 101, blz. 24.

7 — Artikel 4 quater is ingevoerd bij punt 6 van artikel 1 van richtlijn 96/19.

5. Artikel 5 van richtlijn 97/33 heeft betrekking op interconnectie en bijdragen aan de universele dienst. Het bepaalt:

„1. Wanneer een lidstaat overeenkomstig de bepalingen van dit artikel vaststelt dat de verplichting tot universele dienstverstrekking voor een organisatie een onbillijke last meebrengt, stelt hij een mechanisme in voor het delen van de nettokosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking met andere organisaties die openbare telecommunicatienetwerken en/of algemeen beschikbare spraaktelefoondiensten exploiteren. De lidstaten dienen bij vaststelling van de daarvoor vereiste bijdragen naar behoren rekening te houden met de beginselen van transparantie, niet-discriminatie en evenredigheid. Slechts de openbare telecommunicatienetwerken en de algemeen beschikbare telefoondiensten die in bijlage I, deel 1, zijn vermeld, mogen op deze wijze worden gefinancierd.

2. Eventuele bijdragen aan de kosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking mogen worden gebaseerd op een mechanisme dat hiertoe specifiek wordt ingesteld en wordt beheerd door een lichaam dat onafhankelijk is van de begunstigden, en/of mogen de vorm van een extra bedrag op de voor de interconnectie gevraagde prijs aannemen.

3. Teneinde te bepalen welke last het verstrekken van de universele dienst eventueel betekent dienen de organisaties met een verplichting tot universele dienstverstrekking op verzoek van hun nationale regelgevende instantie de nettokosten van dergelijke verplichtingen overeenkomstig de procedure van bijlage III te berekenen. De berekening van de nettokosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking wordt onderworpen aan verificatie door de nationale regelgevende instantie of een ander bevoegd lichaam dat onafhankelijk is van de telecommunicatieorganisatie, en wordt goedgekeurd door de nationale regelgevende instantie. De resultaten van de kostenberekening en de conclusies van de verificatie zijn toegankelijk voor het publiek overeenkomstig artikel 14, lid 2.

4. Indien gerechtvaardigd op basis van de in lid 3 bedoelde nettokostenberekening en rekening houdend met het eventuele marktvoordeel dat een organisatie geniet die de universele dienst verstrekt, bepalen de nationale regelgevende instanties of een mechanisme voor het delen van de nettokosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking gerechtvaardigd is.

5. Wanneer een in lid 4 bedoeld mechanisme voor het delen van de nettokosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking wordt ingesteld, dragen de nationale regelgevende instanties er zorg voor de beginselen voor kostendeling en bijzonderheden betreffende het gebruikte mechanisme toegankelijk zijn voor het publiek overeenkomstig artikel 14, lid 2.

De nationale regelgevende instanties dragen er zorg voor dat een jaarlijks verslag wordt gepubliceerd waarin de berekende kosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking en de door alle betrokken partijen daartoe verstrekte bijdragen worden vermeld.

6. Totdat de procedure, beschreven in de leden 3, 4 en 5, is ingevoerd, dienen alle door een geïnterconnecteerde partij te betalen lasten die een bijdrage in de kosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking omvatten of als zodanig dienen, vóór de invoering van deze bijdragen bij de nationale regelgevende instantie te worden aangemeld. Onverminderd het bepaalde in artikel 17 van deze richtlijn wordt, wanneer de nationale regelgevende instantie eigener beweging of na een met redenen omkleed verzoek van een betrokken partij de bijdragen buitensporig acht, de betrokken organisatie gemaand de betreffende prijzen te verlagen. Deze verlaging wordt met terugwerkende kracht toegepast met ingang van de datum van invoering van de bijdragen, doch niet vóór 1 januari 1998."

6. Bijlage III bij deze richtlijn geeft aan op welke wijze de kosten van de universele dienstverlening voor spraaktelefonie worden berekend.

De bijlage bepaalt onder meer dat de „kosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking worden berekend als het verschil tussen de nettokosten voor een organisatie wanneer zij met een verplichting tot universele dienstverstrekking en wanneer zij daaronder opereert.

[...]

De berekening moet worden gebaseerd op de kosten die kunnen worden toegerekend aan:

i) elementen van de gespecificeerde diensten die slechts met verlies kunnen worden verstrekt of onder kostenvoorwaarden die buiten de normale commerciële normen vallen.

Deze categorie kan dienstenelementen omvatten zoals de toegang tot alarmdiensten, de verstrekking van bepaalde openbare betaaltelefoons, verstrekking van bepaalde diensten of van apparatuur voor gehandicapten, enz.

ii) specifieke eindgebruikers of groepen van eindgebruikers die, rekening houdende met de kosten van de dienstverstrekking, de gegenereerde inkomsten en een eventueel door de lidstaat opgelegd geografisch gemiddelde van prijzen, slechts met verlies of onder kostenvoorwaarden die buiten de normale commerciële normen vallen van het gespecificeerde netwerk en de gespecificeerde dienst kunnen worden voorzien.

[...]

Bij het berekenen van de nettokosten moet rekening worden gehouden met de inkomsten. De kosten en inkomsten dienen toekomstgericht te zijn."

Het Franse recht

7. Op grond van de Franse telecommunicatiewetgeving bestaat sinds 1997 in Frankrijk een stelsel, waarin de nettokosten van de verstrekking van de universele dienst worden gedeeld tussen de verschillende telecommunicatieaanbieders. De universele dienst wordt uitgevoerd door France Télécom. De wetgeving is tot stand gebracht aan de hand van een rapport uit 1996 van een groep van onafhankelijke deskundigen (het „rapport-Champsaur").

8. De bepalingen waar het hier om gaat zijn de artikelen R 20-31 tot en met R 20-34 van de Code des postes et télécommunications (hierna: „code"). Artikel R 20-31 bepaalt dat de nettokosten van de verstrekking van de universele dienst uit drie bestanddelen bestaan. Deze bestanddelen worden C1, C2 en C3 genoemd. Voor 1997 voorziet een decreet van 13 mei 1997 (nr. 97-475) in een forfaitaire berekening van het totaal van de drie bestanddelen, vooruitlopend op specifieke rekenmethodes die voor elk van de drie bestanddelen in latere jaren worden toegepast. De artikelen R 20-32 tot en met R 20-34 bevatten die rekenmethodes, voor de jaren na 1997. Alle genoemde artikelen zijn in de code opgenomen bij wet nr. 96-659 van 26 juli 1996.

9. Tot slot vermeld ik dat het toezicht op de telecommunicatiesector in Frankrijk is opgedragen aan de Autorité de régulation des télécommunications (hierna: „ART").

III — De precontentieuze procedure

10. Bij brief van 4 juni 1997 hebben de Franse autoriteiten wet nr. 96-659 van 26 juli 1996 tot wijziging van de code, alsmede enkele toepassingsdecreten bij de Commissie genotificeerd, op de voet van artikel 2 van richtlijn 96/19.

11. De Commissie heeft vervolgens bij brief van 7 november 1997 een aantal vragen gesteld aan de Franse regering. Deze vragen hadden betrekking op het tijdschema voor het herstel van het evenwicht van de tariefstructuur van France Télécom, de historische telecommunicatieaanbieder in Frankrijk, en op de methoden van berekening van die tariefstructuur, alsmede op de modaliteiten van de financiering en de berekening van de nettokosten van de universele dienst. Bij brief van 4 december 1997 hebben de Franse autoriteiten geantwoord.

12. De Commissie is op grond van dit antwoord tot de conclusie gekomen dat Frankrijk bepaalde verplichtingen op grond van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19, en richtlijn 97/33 niet is nagekomen. Bij brief van 24 juli 1998 heeft de Commissie de Franse Republiek in gebreke gesteld. De Franse regering heeft bij brief van 4 november 1998 geantwoord. Daarbij heeft zij een ontwerp van een decreet meegezonden, met betrekking tot de sociale tarieven van France Télécom. De

Commissie heeft op 8 juli 1999 een met redenen omkleed advies doen uitgaan. In haar antwoord van 3 december 1999 heeft de Franse regering haar eerdere argumenten gehandhaafd. Hierop is het onderhavige verzoekschrift bij het Hof ingediend.

IV — Algemene opmerkingen

13. De grieven van de Commissie in deze zaak richten zich op de wijze waarop in Frankrijk uitvoering is gegeven aan de regels over de zogenoemde universele dienst in de telecommunicatiesector. De universele dienst wordt in artikel 2, onder g, van richtlijn 97/33 als volgt gedefinieerd: „een welbepaald minimumpakket van diensten van een bepaalde kwaliteit, dat voor alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie, beschikbaar is voor een in het licht van de specifieke nationale omstandigheden betaalbare prijs". Anders gezegd, de verplichting tot universele dienstverlening strekt ertoe dat ook onrendabele telefoonvoorzieningen, bijvoorbeeld in dunbevolkte gebieden, in stand worden gehouden. In Frankrijk rust de verplichting tot universele dienstverstrekking op France Télécom. De grieven van de Commissie richten zich op de wijze waarop de kosten van de universele dienst worden berekend, en op de vraag in welke omstandigheden andere telecommunicatieaanbieders kunnen worden verplicht financieel bij te dragen aan de universele dienst.

14. Alvorens de grieven één voor één te behandelen, wil ik met enkele prealabele opmerkingen de context van deze zaak schetsen. In de jaren negentig is op communautair niveau in hoog tempo vormgegeven aan de liberalisatie van de telecommunicatiesector. Er was vaak gedetailleerde regelgeving nodig, om ervoor te zorgen dat nieuwkomers daadwerkelijk toegang zouden krijgen tot een markt, die tot dan toe door nationaal georganiseerde monopolisten werd beheerst. Kenmerk van een groot deel van deze regelgeving, zoals de regelgeving ter zake van de universele dienst, is dat deze verplichtingen oplegt aan de voormalige monopolisten, waarvan de nieuwkomers op de markt moeten kunnen profiteren.

15. De regelgeving moet waarborgen dat de voormalige monopolist slechts reële kosten in rekening brengt bij de nieuwkomers op de markt, voorzover deze gebruik moeten maken van zijn netwerken. Dit leidt tot een tweede kenmerk van deze regelgeving: zij is ingewikkeld. Het gaat dan niet eens zozeer om de regels zelf, als wel om de uitvoering van die regels en het toezicht daarop. Het is niet eenvoudig om na te gaan òf en in hoeverre een bedrijf de reële kosten in rekening brengt. Het gaat immers normaal gesproken om toezicht op de voormalige monopolisten, die niet alleen over een dominante positie op de markt beschikken, maar op grond van die positie vaak ook als enige inzicht hebben in de bedrijfseconomische correctheid van de door te berekenen kosten. Het spreekt voor zich dat deze marktpartijen er belang bij hebben de kosten niet te krap te berekenen. De grieven van de Commissie hebben betrekking op de vraag welke kosten France Télécom in rekening mag brengen.

Gaat het dan alleen om de kosten van de onrendabele telefoonvoorzieningen, of ook om andere kosten? Hoe worden deze kosten als reële nettokosten berekend?

16. Een belangrijk onderdeel van de — regelgeving over — liberalisatie wordt gevormd door het tijdschema, waarbinnen de liberalisatie moet worden gerealiseerd. Hiermee worden dispariteiten in liberalisatieniveau tussen de lidstaten, die kunnen leiden tot tussenstaatse concurrentiedistorsies, tegengegaan.

17. Voorts wijs ik nog op het sociale doel van de universele dienst. De universele dienst is een maatschappelijke voorziening, die voortvloeit uit de opvatting dat telefoon in deze tijd een fundamentele levensbehoefte is. De lidstaat moet kunnen garanderen dat die voorziening, waarvoor de lidstaat niet zelf zorg draagt, op een kwalitatief voldoende wijze wordt geleverd.

18. Het is, gelet op het bovenstaande, niet verwonderlijk dat de Commissie precies toeziet op de uitvoering die de lidstaten aan de communautaire regelgeving ter zake geven. De uitvoering van de verplichtingen in de telecommunicatiesector luistert immers nauw. Ook in mijn conclusie stel ik dit uitgangspunt voorop. Gelet op het belang van een nauwkeurige uitvoering voor het te realiseren doel, de liberalisatie van de telecommunicatiesector, en gelet op het feit dat de uitvoering op zichzelf al moeilijk te controleren is, vind ik een op de tekst toegesneden — legalistische — interpretatie van de richtlijn noodzakelijk.

V — De grieven, het verweer en de beoordeling

19. De Commissie heeft een zestal grieven geformuleerd, die ik hieronder in verkorte vorm weergeef. Per grief ga ik in op het verweer en kom ik vervolgens tot mijn beoordeling.

De eerste grief

20. De Commissie stelt dat de verplichting die Frankrijk heeft opgelegd aan exploitanten van mobiele telefoondiensten — de nieuwe concurrenten van France Télécom — om over het jaar 1997 bij te dragen aan de universele dienst, geen steun vindt in het gemeenschapsrecht. France Télécom beschikte in het jaar 1997 namelijk nog over een bijna volledig monopolie op spraaktelefonie. Daarom behoorde zij de universele dienst volledig te financieren. Bovendien acht de Commissie het niet juist om aanbieders van mobiele telefoondiensten bij te laten dragen aan de universele dienst op het vaste net.

21. In haar verweerschrift stelt de Franse regering dat het algemene karakter van artikel 4 quater van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19, niet toestaat de exploitanten van mobiele telefoondiensten uit te sluiten van de financiering van de universele dienst. Zij acht het Franse stelsel, dat reeds vanaf 1997 voorzag in een

bijdrage van de exploitanten van mobiele telefoondiensten, niet in strijd met de richtlijn. Sterker nog, een andere uitleg van de richtlijn zou in strijd komen met het beginsel van rechtszekerheid. Artikel 4 quater verplicht immers om de nettokosten van de universele dienst te delen. Voorts voorkwam een mechanisme waarbij de kosten van de universele dienst werden gedeeld, dat één aanbieder de gehele en onevenredige last van de universele dienst moest dragen.

22. Naar het oordeel van de Franse regering draait het om de vraag of de introductie van mobiele telefonie effect heeft op de nettokosten van de universele dienst, die worden gedragen door France Télécom. Het antwoord op die vraag luidde — reeds in 1997 — bevestigend. Daarmee vormde, volgens de Franse regering, de bijdrage van de exploitanten van mobiele telefoondiensten een economische noodzaak.

23. De richtlijn schept, aldus de Franse regering, geen uitdrukkelijk verband tussen het opheffen van het monopolie op de vaste telefonie en de introductie van een financieringsmechanisme voor de universele dienst. Het tijdstip van 1 januari 1998, op welk moment het monopolie op spraaktelefonie moest zijn opgeheven, heeft geen belang voor de universele dienst.

24. In repliek stelt de Commissie dat het doel van de handhaving van het monopolie op vaste spraaktelefonie tot 1 januari 1998 er juist in was gelegen de historische aanbieder in staat te stellen zijn financiële stabiliteit te bewaren en een universele dienst te verzorgen. Zij verwijst onder meer naar de 4e en 26e overwegingen van de considerans van richtlijn 96/19. Zolang France Télécom een monopolie had op spraaktelefonie, was het niet nodig de kosten van de universele dienst door anderen te laten meefinancieren. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 97/33 is wat dat betreft duidelijk: alleen „wanneer een lidstaat overeenkomstig de bepalingen van dit artikel vaststelt dat de verplichting tot universele dienstverstrekking voor een organisatie een onbillijke last meebrengt", kan hij een mechanisme in het leven roepen voor het delen van de nettokosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking. Volgens de Commissie bevat het dossier geen aanwijzingen, dat een nationaal systeem van nettokostendeling noodzakelijk was of dat het verzorgen van de universele dienst een onredelijke last voor France Télécom betekende.

25. De Commissie stelt dat het argument van de Franse regering dat de opkomst van mobiele telefonie effect heeft op de kosten van de universele dienst feitelijke grondslag mist. De opkomst van mobiele telefonie heeft wel geleid tot vermeerdering van het verkeer op het netwerk van France Télécom, maar het heeft geen gevolgen gehad voor de kosten van de universele dienst.

26. De Franse regering gaat in dupliek in op het criterium van de noodzaak van een

stelsel van kostendeling. Kostendeling kan noodzakelijk zijn vóór de afschaffing van het monopolie op spraaktelefonie. Kostendeling behoeft daarentegen na die afschaffing niet per se noodzakelijk te zijn. Verder wijst deze regering onder meer nog op artikel 86, lid 2, EG.

27. Bij mijn beoordeling stel ik voorop dat volgens de desbetreffende bepalingen uit het gemeenschapsrecht de universele dienst slechts behoeft te worden zeker gesteld voor het vaste openbare telefoonnet. Voor mobiele telefonie geldt die verplichting niet. In Frankrijk bestaat ook geen universele dienst voor mobiele telefonie.

28. Gelet hierop ligt het voor de hand dat de kosten van de universele dienst worden gedeeld tussen de verschillende aanbieders van vaste telefonie, zonder daarbij een bijdrage te vragen van de aanbieders van mobiele telecommunicatie.

29. Uiteraard moeten de mobiele telecommunicatiediensten wel gebruik kunnen maken van vaste netwerken. Voor dat gebruik worden kosten in rekening gebracht. Dit zijn de kosten van interconnectie, die tot stand komen overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 97/33. Deze kosten moeten naar mijn oordeel worden onderscheiden van de kosten van de universele dienst, waarop de grieven van de Commissie betrekking hebben. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het gestelde in artikel 5, lid 2, van richtlijn 97/33, dat „eventuele bijdragen aan de kosten van de verplichting tot universele dienstverstrekking [...] de vorm van een extra bedrag op de voor de interconnectie gevraagde prijs [mogen] aannemen".

30. Daar komt bij dat, zoals de Commissie stelt en door de Franse regering niet wordt weersproken, France Télécom in 1997 over een bijna volledig monopolie op de spraaktelefonie beschikte. Er was dus geen sprake van een „onbillijke last" als bedoeld in artikel 5, lid 1, van richtlijn 97/33, indien France Télécom de volledige kosten van de verplichting tot universele dienst had moeten dragen. Ook artikel 4 quater, aanhef en onderdelen a en b, van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19, leidt niet tot een andere conclusie. Dit artikel noemt slechts de voorwaarden waaraan een nationale regeling, die noodzakelijk is om de kosten van de universele dienst te delen, moet voldoen. Naar mijn oordeel is er hier geen sprake van een regeling voor deling van de nettokosten, die noodzakelijk is volgens artikel 4 quater.

31. Ten overvloede wijs ik er nog op dat de Franse regering geenszins aannemelijk heeft kunnen maken dat de opkomst van de mobiele telefonie heeft geleid tot een verhoging van de nettokosten van de universele dienst. Tot slot noemt de Franse regering nog de (mogelijke) relatie tussen het opheffen van het monopolie op de vaste spraak-

telefonie en de verdeling van de kosten van de universele dienst. Hoewel ik het op zichzelf eens ben met de Franse regering dat de universele dienst en het opheffen van het monopolie te onderscheiden verplichtingen zijn die los van elkaar moeten worden uitgevoerd, stel ik vast dat deze opvatting niet van belang is voor de beoordeling van deze grief van de Commissie.

32. Ik concludeer dan ook dat de eerste grief van de Commissie gegrond is.

De tweede grief

33. De Commissie herinnert eraan dat artikel 4 quater van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19, de lidstaten verplicht om de telecommunicatieaanbieders in staat te stellen „de tarieven weer in evenwicht te brengen". Het doel is een correctie van onevenwichtigheden in de tarieven, waarbij bepaalde tarieven, zoals abonnementen voor huishoudens en tarieven voor lokale gesprekken, kunstmatig laag werden gehouden en andere tarieven kunstmatig hoog, zoals de tarieven voor interlokale of internationale gesprekken. De onevenwichtigheid in de tarieven heeft een negatief effect op de concurrentie. Door tarieven voor bepaalde segmenten laag te stellen, wordt het voor nieuwkomers op de markt moeilijker te concurreren. Zij worden daardoor ontmoedigd om investeringen te doen. Artikel R 35-3, II, van de code voorzag in herstel van het evenwicht in de tarieven per 31 december 2000. De richtlijn vereist daarentegen dat een lidstaat, ingeval de tarieven niet vóór 1 januari 1998 weer in evenwicht kunnen worden gebracht, aan de Commissie verslag uitbrengt over de plannen voor opheffing van de resterende onevenwichtigheden in de tarieven. Dit verslag moet een gedetailleerd tijdschema voor de tenuitvoerlegging omvatten.

34. De Commissie stelt dat aan haar geen tijdschema is overgelegd, hoewel dit vóór 11 januari 1997 had moeten gebeuren. Dientengevolge kon de Commissie niet beoordelen, of Frankrijk aan de verplichtingen van artikel 4 quater van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19, juncto artikel 2, eerste alinea, van richtlijn 96/19 had voldaan.

35. De Commissie voegt daar het volgende aan toe. Aangenomen dat het tarief van 65 FRF, exclusief belasting, dat in een ministerieel besluit van 29 september 1999 het evenwichtstarief voor telefoonabonnementen wordt genoemd, ook werkelijk het evenwichtstarief was, dan was het sinds 1 maart 1999 geldende nieuwe abonnementstarief van France Télécom ter hoogte van 64,48 FRF, exclusief belasting, te laag. Het door de richtlijn vereiste evenwicht was dan nog niet bereikt. De Franse autoriteiten hebben te kennen gegeven, aldus de Commissie, dat de kosten van de onevenwichtige situatie vanaf 1 maart 1999 tot aan het einde van dat jaar nog steeds 16 miljoen FRF bedroegen. Deze kosten moesten gefinancierd worden door het fonds voor de universele dienst. Volgens de Commissie erkennen de Franse auto-

riteiten daarmee dat volgens hun eigen criteria het evenwicht nog niet was hersteld. De Franse autoriteiten hadden dus hetzij moeten aangeven dat France Télécom haar tarieven mocht blijven verhogen, hetzij mededeling van het in artikel 4 quater van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19, bedoelde tijdschema moeten doen.

36. In haar verweer stelt de Franse regering dat zij met de Commissie van mening verschilt over de inhoud van de verplichting de tarieven weer in evenwicht te brengen.

37. Zij stelt dat de concurrentie tussen de telecommunicatieaanbieders zich voornamelijk afspeelt op de markt van interlokale en internationale gesprekken. Dit heeft de historische aanbieder ertoe gebracht de kosten van de aansluiting op het aansluitnetwerk te betalen uit de abonnementsgelden en de inkomsten uit de lokale gesprekken. Naar het oordeel van de Franse regering was dit voldoende. Hiermee werden de kosten van het lokale segment niet meer gesubsidieerd uit de opbrengsten van de gesprekken over lange afstand. Bovendien is in september 1999 een abonnementstarief vastgesteld dat vrijwel overeenkwam met het evenwichtstarief van 65 FRF. Daarbij is rekening gehouden met de financiële gegevens van France Télécom.

38. De Franse regering merkt over het tijdschema op dat de richtlijn alleen voorziet in einddata, maar niet in verplichte tussenstappen. In Frankrijk is het evenwicht, in de zin zoals de Franse regering dit ziet, ruim voor 31 december 2000 bereikt. De afwezigheid van een evenwicht kon volgens de tekst van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19, tot effect hebben dat de nettokosten van de universele dienst omhoog gaan. Een verdeelmechanisme voor deze kosten mocht tijdelijk de plaats innemen van het evenwicht in de tarieven. De Franse regering onderscheidt ook nog tussen een tekort op de lokale toegang — die France Télécom voor haar rekening neemt, via de inkomsten op de lokale gesprekken — en andere tekorten met een zeer beperkte omvang.

39. In repliek stelt de Commissie dat de richtlijn een herstel van het evenwicht voorschrijft op basis van de werkelijke kosten. De Franse regering vermengt in haar analyse daarentegen allerlei kosten en inkomsten. Men moet de kosten van elk individueel element vergelijken met de prijs die daarvoor in rekening wordt gebracht. De Franse redenering heeft negatieve gevolgen voor de concurrentie en maakt toetreding op de markt van een nieuwe partij bijna onmogelijk. De cijfers die de Franse regering produceert laten een tekort zien. De inkomsten waren beduidend lager dan de kosten.

40. In haar memorie van dupliek erkent de Franse regering dat de opbrengsten van de telefoonabonnementen niet alle aanslui-

tingskosten dekten. Het tekort werd gecompenseerd via de tarieven voor lokale gesprekken die France Télécom in rekening brengt. Hiermee bestond — naar de definitie die de Commissie hanteert — nog geen evenwicht. De Franse regering preciseert dat de concurrentie op de lokale gesprekken pas mogelijk zou worden vanaf 1 januari 2001, na een ontbundeling van het aansluitnetwerk. Ook wijst zij er op dat het zeer moeilijk was een tijdschema, met tussenliggende etappes, te hanteren. Het vastleggen van een realistische einddatum voldeed aan de doelstellingen van de richtlijn en was ook transparant voor nieuwkomers op de markt.

41. Voor de beoordeling van de tweede grief is het allereerst van belang vast te stellen welke eisen artikel 4 quater van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19, stelt aan het te bereiken evenwichtstarief. De Commissie en de Franse regering verschillen daarover van mening. Ik wijs allereerst op de 20e overweging van de considerans van de richtlijn. Deze onderscheidt de kostenstructuur in vijf kostensoorten, te weten de initiële aansluiting, de maandelijkse huur, de kosten van lokale gesprekken, regionale gesprekken en langeafstandsgesprekken. Naar mijn oordeel is de tekst van artikel 4 quater van de richtlijn eenduidig. Er moet een tarief worden bereikt dat is gebaseerd op de werkelijke kosten, voor alle vijf kostensoorten. Dit betekent dat ook het abonnementstarief (de maandelijkse huur) moet overeenstemmen met de werkelijke kosten.

42. Het is goed de eis van een kostenstructuur op basis van werkelijke kosten te bezien vanuit de onderliggende doelstelling van de communautaire regelgeving, de liberalisatie van de telecommunicatiemarkt. Het berekenen van een te laag tarief kan een onevenredig voordeel voor de voormalige monopolist, France Télécom, opleveren. Concurrenten zullen immers nog lagere tarieven in rekening moeten brengen om potentiële klanten te bewegen hun abonnement bij France Télécom op te zeggen in ruil van een abonnement bij hen. Het moge duidelijk zijn dat te lage tarieven mogelijke concurrenten kunnen weerhouden zich op de markt te begeven. Om deze reden acht ik iedere afwijking naar beneden ten opzichte van het evenwichtstarief ongerechtvaardigd.

43. Nu tussen partijen vaststaat dat het tarief van 64,68 FRF dat France Télécom hanteerde — weliswaar in lichte mate — afweek van de werkelijke kosten, was het door de richtlijn beoogde evenwicht niet bereikt. Het is niet van belang — ervan uitgaande dat de stelling van de Franse regering feitelijk juist is — dat het tekort op de geïnde abonnementstarieven werd gedekt door de tarieven van lokale gesprekken en dat het effect op de concurrentie van deze onevenwichtigheid gering, of zelfs afwezig was.

44. Dit betekent dat de Franse regering, overeenkomstig genoemd artikel 4 quater, in een verslag aan de Commissie had moeten aangeven op welke manier de onevenwichtigheid zou worden opgeheven.

De richtlijn eist dat dit verslag een gedetailleerd tijdschema bevat. Het staat naar mijn oordeel vast dat aan de eis van een gedetailleerd tijdschema niet kan worden voldaan met het noemen van een simpele einddatum. De stelling van de Franse regering, dat verplichte tussenstappen niet zijn vereist, kan ik dan ook niet volgen.

45. Op grond van het voorgaande concludeer ik dat ook de tweede grief gegrond is.

De derde grief

46. De Commissie stelt dat de wijze van berekening van de nettokosten van de universele dienst niet voldeed aan de eisen van de richtlijn. In de eerste plaats werden de rendabele abonnementen van huishoudens ten onrechte meegerekend. In de tweede plaats geschiedde de berekening niet transparant en objectief.

47. De Commissie stelt, in het eerste deel van de grief, dat de Franse wetgeving in strijd met artikel 5, lid 3, juncto bijlage III, van richtlijn 97/33 was, aangezien de berekeningsformule van artikel R 20-32 van de code de kosten van rendabele klanten meerekende. Volgens de Commissie is een klant rendabel als de inkomsten die hij oplevert voor de telecommunicatieaanbieder, hoger zijn dan de kosten voor deze aanbieder om hem te bedienen. De richtlijn vereist dat een lidstaat op selectieve wijze moet bepalen welke klanten bijdragen aan de nettokosten van de universele dienst. Bestanddeel C1 uit de Franse wet was niet selectief.

48. Wat betreft het tweede deel van de grief: naar het oordeel van de Commissie bevatte de berekeningsformule van bestanddeel C1 geen objectieve criteria voor de toewijzing van de lasten van de financiering van de universele dienst aan de verschillende telefoonaanbieders. Dit was in strijd met artikel 4 quater van richtlijn 90/388, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19. Bovendien werd het transparantiebeginsel van artikel 5, lid 1, van richtlijn 97/33 geschonden.

49. De berekeningsformule had twee concrete gebreken. Ten eerste heeft de Commissie bezwaar tegen de referentiewaarde Pe. Deze referentiewaarde had effect op het bedrag dat werd ingehouden op de bestanddelen C1 en C2 en daarmee op de bijdragen van de verschillende telecommunicatieaanbieders. Daarom had deze referentiewaarde transparant moeten worden vastgesteld. Uit de cijfers die de Franse regering heeft aangeleverd in reactie op het met redenen omkleed advies, blijkt dit niet.

50. Ten tweede zijn de referentiewaarden P en Pe niet vergelijkbaar. Een sleutelelement bij het vaststellen van de kosten van de universele dienst is het verschil tussen de werkelijke prijs van het telefoonabonnement (P) en de „in evenwicht gebrachte" prijs (Pe), die is gebaseerd op praktijken in andere landen. Om dat verschil te kunnen berekenen is een vergelijkbare grondslag van de referentiewaarden nodig. Deze ontbreekt in casu.

51. Het eerste verschil tussen de referentiewaarden P en Pe is volgens de Commissie de volgende. De gedetailleerde facturering aan klanten maakte in de referentielanden onderdeel uit van het basisabonnement, terwijl deze wijze van facturering optioneel was voor de klanten van France Télécom. Dit verschil zou leiden tot een kunstmatige verhoging van de waarde Pe, met een effect (in 1998) van 351 miljoen FRF op de kosten van het bestanddeel C1. Het tweede verschil is dat in de waarde Pe de kosten die waren verbonden aan het in stand houden van de zogenoemde rode lijst waren inbegrepen, terwijl de waarde P niet zag op de inkomsten die daaruit voortkwamen. De rode lijst bestaat uit abonnees die niet in de telefoongids wensen te worden opgenomen.

52. In haar verweerschrift wijst de Franse regering — in reactie op het eerste gedeelte van de derde grief — op de vierde alinea, onder i, van bijlage III bij richtlijn 97/33. Deze alinea bepaalt, voorzover van belang, dat specifieke eindgebruikers of groepen van eindgebruikers kunnen worden meegerekend die „slechts met verlies of onder kostenvoorwaarden die buiten de normale commerciële normen vallen van het gespecificeerde netwerk en de gespecificeerde dienst kunnen worden voorzien". Het onderscheid tussen rendabele en niet-rendabele kosten wordt niet in de richtlijn genoemd. De Franse regering trekt de conclusie dat uit het woord „of" in de geciteerde zinsnede voortvloeit dat niet alleen kosten „slechts met verlies" (dat wil zeggen: onrendabele kosten) kunnen worden meegerekend. Bovendien blijkt uit de tekst van de bijlage dat de lijst van elementen die in aanmerking mogen worden genomen bij de berekening van de universele dienst niet limitatief is.

53. Het tweede gedeelte van de derde grief brengt de Franse regering tot het volgende. De prijs van 65 FRF voor het abonnement kwam voort uit een vergelijking tussen landen waar het tarief in evenwicht is gebracht. Deze prijs paste binnen de marge tussen 55 en 75 FRF, zoals gedefinieerd in het rapport-Champsaur. Bovendien is met de beslissing van de ART van 9 februari 1999 (nr. 99-120) waarbij het abonnementstarief is verhoogd tot 64,68 FRF, praktisch een evenwicht bereikt. Kortom, de waarde Pe is voldoende transparant.

54. In haar repliek stelt de Commissie dat de Franse regering geen enkel argument

heeft aangevoerd als uitleg voor het feit dat alle abonnees in Frankrijk worden beschouwd als abonnees die worden voorzien „onder kostenvoorwaarden die buiten de normale commerciële normen vallen". Verder vindt de Commissie dat de Franse regering niet overtuigend heeft aangetoond waarop het forfaitaire bedrag van 65 FRF voor de waarde Pe was gebaseerd. De marge uit het rapport-Champsaur is erg ruim. Bovendien stelt het rapport zelf dat een meer precieze berekening nodig is.

55. De Franse regering wijst er in dupliek nog op dat het — voordat het herstel van het evenwicht van de tarieven tot stand was gebracht — niet mogelijk was abonnees aan te wijzen die worden voorzien overeenkomstig de normale commerciële normen.

56. Ik overweeg als volgt ten aanzien van het eerste gedeelte van de grief. Bijlage III bij richtlijn 97/33 geeft regels voor de berekening van de nettokosten van de universele dienstverstrekking. De bijlage geeft een beperkte en zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van de kosten die mogen worden meegerekend. Uit deze omschrijving blijkt mijns inziens voldoende duidelijk dat alleen kosten mogen worden meegerekend die het rechtstreeks gevolg zijn van het verstrekken van de universele dienst. De aanbieder, op wie de verplichting rust de universele dienst te verstrekken, mag door die verplichting niet onevenredig worden belast, maar mag aan de andere kant ook geen financieel voordeel verkrijgen. Dit past binnen de context van het stelsel, dat juist beoogt gelijke marktvoorwaarden voor de verschillende telecommunicatieaanbieders te scheppen. Om een dergelijke eerlijke markt te scheppen is een heldere kostenstructuur noodzakelijk, waarbij niet de kosten van een bepaald type activiteiten worden verhoogd, om daarmee andere diensten goedkoper te kunnen leveren.

57. Kosten mogen worden meegerekend, indien zij zijn toe te rekenen aan activiteiten die slechts met verlies of buiten de normale commerciële normen kunnen worden uitgevoerd. Het gaat daarbij, zo lees ik de bijlage, om activiteiten die een commerciële exploitant niet zou verrichten als hij niet aan een verplichting tot universele dienstverstrekking zou zijn onderworpen. Naar mijn oordeel stelt de Commissie dan ook terecht dat het moet gaan om kosten van onrendabele activiteiten. Het hoeft dan niet per se om verliesposten te gaan, maar het kan ook gaan om kosten van activiteiten die, bezien vanuit een normale economische bedrijfsvoering, onvoldoende opleveren. De bijlage bij de richtlijn noemt als voorbeeld daarvan onder meer het plaatsen en exploiteren van publieke telefooncellen. Dit hoeft niet per se een verliesgevende activiteit te zijn, maar het kan zijn dat het risico zo groot is dat een bedrijf bij een normale bedrijfsmatige afweging af zou zien van plaatsing. Ik ben het niet eens met de Franse regering dat de richtlijn het onderscheid tussen rendabele en onrendabele kosten niet kent. Ik beschouw onre-

ndabel als een ruimer begrip dan verliesgevend.

58. Ik ben van oordeel dat de Commissie voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de Franse regeling niet voldeed aan de criteria van bijlage III bij de richtlijn. De berekening die op grond van artikel R 20-32 van de code plaatsvond beperkte de mee te rekenen kosten onvoldoende, aangezien de kosten van alle telefoonabonnementen in Frankrijk werden meegenomen. Ik wijs er in dit verband nog op dat de bijlage bij de richtlijn juist de kosten noemt, die kunnen worden toegerekend aan specifieke eindgebruikers of groepen van eindgebruikers. Tot slot stelt de Franse regering in haar dupliek nog dat het niet mogelijk was abonnees aan te wijzen die overeenkomstig de normale commerciële voorwaarden worden voorzien. Wat ook zij van de juistheid van deze stelling, ook in een dergelijk geval geldt dat bijlage III bij richtlijn 97/33 beperkt moet worden uitgelegd en dat de Franse regering zich had moeten inspannen op een andere wijze te voldoen aan het bepaalde in de bijlage.

59. Het tweede gedeelte van de derde grief, die betrekking heeft op de geschiktheid van de referentiewaarde Pe, brengt mij tot het volgende. In het algemeen acht ik benchmarking een juiste methode om een maatstaf te vinden voor de berekening van de nettokosten van de universele dienst. Gelet op de verschillen tussen lidstaten moet het resultaat van zo een benchmarking prudent worden gebruikt. Dit geldt zeker als bepaalde activiteiten in sommige referentielanden optioneel zijn, in tegenstelling tot de lidstaat waarmee wordt vergeleken. De Franse regering heeft naar mijn oordeel onvoldoende weersproken dat de door de Commissie geconstateerde verschillen niet relevant waren voor het hanteren van de referentiewaarde Pe. Bovendien ben ik het eens met de Commissie dat de marge, die het rapport-Champsaur hanteert op basis van de benchmarking, erg ruim is.

60. Gelet op het bovenstaande kom ik tot de conclusie dat de wijze van berekening van de nettokosten niet voldoet aan artikel 5, lid 3, juncto bijlage III, van de richtlijn. Hiermee is ook de derde grief gegrond.

De vierde grief

61. De Commissie stelt dat bepaalde kostenbestanddelen van de universele dienst forfaitair werden bepaald, hetgeen in strijd is met de in artikel 5, lid 3, van richtlijn 97/33 voorgeschreven specifieke berekening. Deze grief valt in drie onderdelen uiteen.

62. In het eerste onderdeel stelt de Commissie dat artikel R 20-33, III van de code de nettokosten met betrekking tot onrendabele abonnees in de rendabele zones vastlegde op een arbitrair niveau van 1 % van de omzet. Dit percentage lag hoger dan de schattingen die in andere landen hebben plaatsgevonden. De Franse regering voert in haar verweer het volgende aan. Uit het rapport-Champsaur blijkt dat er in 1997 nog geen betrouwbare methode bestond voor de berekening van deze kosten. Het rapport kwam tot een marge waarop het niveau van 1 % is gebaseerd. De Franse regering betwijfelt of het mogelijk is de kosten over 1997 met terugwerkende kracht te berekenen. De ART beschikt in ieder geval niet over de gegevens. De Commissie neemt in haar repliek geen genoegen met de uitleg van de Franse regering. Ter onderbouwing levert zij een tabel aan, waaruit blijkt dat de forfaitaire bedragen over 1997 en 1998 veel hoger liggen dan de bedragen over 1999 en 2000, toen de berekening plaatsvond aan de hand van een model. In dupliek benadrukt de Franse regering dat de methode die is gehanteerd in 1997 en 1998 de enig betrouwbare methode was, hoewel noodzakelijkerwijs onnauwkeurig. De gehanteerde methode had bovendien weinig betekenis voor concurrerende telecommunicatieaanbieders, aangezien hun positie in 1997 en 1998 nog zeer ondergeschikt was.

63. Het tweede onderdeel van de grief van de Commissie betreft artikel 3 van het decreet, dat de nettokosten van de universele dienst over 1997 forfaitair vaststelde. Volgens de Franse regering vloeide de berekening van het geografische bestanddeel op 3 % van de omzet voort uit een internationale vergelijking. De Franse regering wijst erop dat zij een pragmatische aanpak had gekozen. Een complexe berekening achteraf — voor het jaar 1997 — zou slechts leiden tot een zeer marginale wijziging van de bijdragen van de aanbieders. In repliek wijst de Commissie erop dat de Franse regering wel uitlegt welke elementen een rol hebben gespeeld, maar niet hoe zij aan de hand van die elementen tot een bedrag is gekomen. De Franse regering betwist dit in dupliek. Zij acht een toepassing van de methodiek die in 1999 is gevolgd over de jaren 1997 en 1998 technisch mogelijk, maar vindt dit delicaat. France Télécom moet zeer veel informatie leveren, ten behoeve van een marginaal resultaat. Bovendien zou het openen van de mogelijkheid achteraf een andere methodiek te kiezen tot onzekerheid leiden voor de marktpartijen.

64. Het derde onderdeel van de grief heeft betrekking op de sociale tarieven. Volgens de Commissie is de aan France Télécom betaalde bijdrage ter compensatie van de kosten van bepaalde sociale tarieven onnauwkeurig berekend. De Franse regering wijst in haar verweer op het decreet van 8 maart 1999 (nr. 99-162) tot wijziging van de artikelen R 20-34 en R 20-40 van de code en artikel R 251-28 van de Code de la sécurité sociale, waarin een nieuw systeem is geïntroduceerd. Dit systeem omvatte een reductie voor sociale minima en oorlogsinvaliden, ter hoogte van

27,60 FRF per maand (in 2000). Deze reductie werd betaald uit een fonds van de universele dienst, waaraan de telefoonaanbieders naar rato van hun omzet moesten bijdragen. Voorts kon de staat in bijzondere gevallen bepaalde telefoonschulden voor zijn rekening nemen, op verzoek van betrokkenen. Voor het geheel van het systeem gold een financieel plafond ter hoogte van 0,8 % van de omzet van de telefonie. In haar repliek reageert de Commissie als volgt: wat er ook zij van het nieuw geïntroduceerde systeem voor de sociale tarieven, dit doet niet af aan de inbreuk over de jaren 1997 en 1998.

65. De vierde grief van de Commissie heeft in wezen betrekking op de vraag in hoeverre artikel 5, lid 3, juncto bijlage III, van richtlijn 97/33 een forfaitaire berekening van de nettokosten toestaat. Zoals ik ook bij mijn beoordeling van de derde grief reeds aangaf, eist de richtlijn een nauwkeurige berekening van de nettokosten. Zij geeft specifiek aan hoe die kostenberekening moet plaatsvinden. Naar mijn oordeel staat de richtlijn geen forfaitaire berekening toe. Hiermee acht ik ook de vierde grief gegrond, voorzover deze grief betrekking heeft op de in Frankrijk in de jaren 1997 en 1998 toegepaste berekeningswijze. Vanaf 1999 vindt een andere wijze van berekening plaats. Deze vormt geen voorwerp van het onderhavige geschil.

De vijfde grief

66. De vijfde grief van de Commissie heeft betrekking op enkele andere kostenbestanddelen van de universele dienst die zodanig waren geformuleerd, dat zij leidden tot een kunstmatige kostenverhoging.

67. Het gaat dan in de eerste plaats om een onjuiste berekening van de nettokosten van onrendabele zones. De toegepaste methode verzuimde bepaalde opbrengsten mee te rekenen, zoals de opbrengsten die voortvloeiden uit de inschrijving op de rode lijst, die bestaat uit abonnees die niet in de telefoongids willen worden opgenomen, en uit de zogenoemde „comfort-diensten". De Commissie acht het daarbij van belang dat France Télécom geen gegevens heeft geleverd. In haar verweerschrift geeft de Franse regering toe dat pas vanaf 1999 rekening is gehouden met de kosten en opbrengsten van de „comfort-diensten". Zij betwist de stelling van de Commissie, voorzover deze betrekking heeft op de inschrijving op de rode lijst. Volgens de Franse regering is het in stand houden van de rode lijst niet te scheiden van het uitbrengen van een jaarlijkse telefoongids. De rode lijst vormt dan ook geen apart kostenbestanddeel.

68. In repliek wijst de Commissie erop dat de erkenning van de Franse regering dat zij tot 1999 fout handelde met betrekking tot de opbrengsten van de „comfort-diensten" niet gepaard gaat met een voornemen tot rectificatie. De Commissie handhaaft dus dit onderdeel van de grief. Vervolgens wijst de Commissie erop dat het beheer van de rode lijst en de uitgave van een papieren of elektronische telefoongids te scheiden acti-

viteiten zijn. Zij wijst daarbij op artikel 6, leden 2 en 3, van richtlijn 98/10. Uit die bepalingen vloeit, aldus de Commissie, voort dat iedere aanbieder voor zijn eigen abonnees een rode lijst bijhoudt. De kosten daarvan staan los van de kosten en opbrengsten van de telefoongids. In dupliek handhaaft de Franse regering haar standpunt.

69. In de tweede plaats verwijt de Commissie de Franse autoriteiten dat zij over 1998 historische gegevens in de berekening hebben betrokken en niet de best beschikbare technieken hebben gehanteerd. Zij wijst op bijlage III bij richtlijn 97/33, waarin wordt bepaald dat de kosten en de inkomsten toekomstgericht dienen te zijn. In haar verweerschrift stelt de Franse regering dat zij zo veel mogelijk rekening heeft gehouden met de aanbevelingen van de Commissie over de toepassing van bijlage III bij richtlijn 97/33. De Commissie stelt hierop in repliek dat Frankrijk erkent de verplichtingen over 1998 niet te zijn nagekomen. In dupliek wijst de Franse regering vervolgens op de toepassingsmoeilijkheden, die zouden ontstaan indien alsnog de juiste methodiek, die in 1999 is gehanteerd, zou moeten worden gehanteerd over 1998.

70. In de derde plaats stelt de Commissie dat, behoudens met de opbrengsten uit de openbare betaaltelefoons en uit het verstrekken van telefoongidsen, geen rekening is gehouden met het immateriële voordeel dat het verzorgen van de universele dienst voor France Télécom opleverde. Artikel 5, lid 4, van richtlijn 97/33 eist dat rekening wordt gehouden met het eventuele marktvoordeel van de aanbieder die de publieke dienst verstrekt. De Commissie noemt enkele voorbeelden van eventuele marktvoordelen voor France Télécom, waarmee rekening had kunnen worden gehouden. In haar verweerschrift erkent de Franse regering dat artikel 5, lid 4, niet is nageleefd. Zij voegt daaraan toe dat het onmogelijk is achteraf de kosten van de universele dienst alsnog te schatten.

71. Bij de beoordeling van deze grief staat het volgende voorop. De Franse regering erkent op bijna alle punten dat zij het bepaalde in de richtlijn niet heeft nageleefd. Met deze erkenning staat voor mij de gegrondheid van deze grief vast. Op één punt, dat betrekking heeft op de rode lijst, is de Franse regering het niet eens met de Commissie. Ook op dit punt kom ik echter tot de conclusie dat de grief gegrond is. Voor mij is evident dat het in stand houden van de rode lijst een andere activiteit is dan het uitbrengen van een telefoongids. De kosten van het in stand houden van die lijst kunnen dan ook als apart kostenbestanddeel worden aangemerkt. Daarbij speelt het volgende mee. Het in stand houden van de rode lijst geschiedt met het oog op het abonnementsbeheer en heeft op zichzelf niets te maken met de universele dienst. Het uitbrengen van een telefoongids is daarentegen — overeenkomstig richtlijn 98/10 — een bestanddeel van de universele dienst. In de telefoongids zullen om die reden — in een concurrentiële omgeving — ook abonnees van andere aanbieders moeten worden opgenomen, met daarbij behorende kosten en opbrengsten.

De zesde grief

72. In Frankrijk is, aldus de Commissie, niet volledig voldaan aan het bepaalde in artikel 5, lid 5, tweede alinea, van richtlijn 97/33. Uit het verslag dat de Franse autoriteiten hebben opgesteld over 1997 blijkt ten onrechte niet welke bijdragen de betrokken partijen hebben geleverd aan de nettokosten van de universele dienst. De Franse regering erkent dat de verslagen over 1997 en 1998 niet volledig voldoen aan de eisen van richtlijn 97/33.

73. Aangezien de Franse regering erkent dat de door haar opgestelde verslagen over 1997 en 1998 niet voldoen aan de eisen van artikel 5, lid 5, van richtlijn 97/33, concludeer ik dat de zesde grief gegrond is.

VI — Conclusie

74. In het licht van de hier weergegeven feiten en omstandigheden geef ik het Hof in overweging:

a) Te verklaren dat de Franse Republiek,

— door na te laten de nodige wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen te treffen ter uitvoering van artikel 4 quater van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG, en

ter uitvoering van artikel 5, leden 1, 3, 4 en 5, van richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied,

— of, in ieder geval, door na te laten de Commissie over deze maatregelen te informeren,

haar verplichtingen ingevolge bedoelde richtlijnen niet is nagekomen.

b) De Franse Republiek ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in de proceskosten te veroordelen.