ARREST VAN HET HOF
17 november 1992 *

In de gevoegde zaken

C-271/90,

Koninkrijk Spanje, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Bastarreche Sagües, vervolgens door A. J. Navarro González, directeur-generaal Juridische en institutionele communautaire coördinatie, en door R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, hoofd van de dienst Communautaire geschillen, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Spaanse ambassade, Boulevard Emmanuel Servais 4-6,

verzoeker,

ondersteund door

Franse Republiek, vertegenwoordigd door J.-P. Puissochet, directeur Juridische zaken bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, en G. de Bergues, hoofdadjunct-secretaris van genoemd ministerie, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Prince-Henri 9,

interveniënte,

C-281/90,

Koninkrijk België, vertegenwoordigd door E. Marissens, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Dupong, Rue des Bains 14a,

verzoeker,

* Procestaal: Spaans (zaak C-271/90), Frans (zaak C-281/90) en Italiaans (zaak C-289/90).

en C-289/90,

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door L. Ferrari Bravo, hoofd van de dienst Diplomatieke geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door I. M. Braguglia, avvocato dello Stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Italiaanse ambassade, Rue Marie-Adelaïde 5,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, in de zaken C-271/90 en C-281/90 vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur B. Jansen en B. Rodriguez Galindo respectievelijk X. Lewis, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, en in zaak C-289/90 door E. Traversa, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende bij R. Hayder, representant van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB 1990, L 192, blz. 10),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, kamerpresident, waarnemend voor de president, M. Zuleeg en J. L. Murray, kamerpresidenten, G. F. Mancini, R. Joliet, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, F. Grévisse en D. A. O. Edward, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs
griffier: D. Triantafyllou, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 31 maart 1992, waar in zaak C-271/90 het Koninkrijk Spanje was vertegenwoordigd door

A. H. Hernández-Mora, abogado del Estado, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen door F. E. González Díaz en E. Traversa, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 20 mei 1992,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op respectievelijk 7, 14 en 20 september 1990, hebben het Koninkrijk Spanje, het Koninkrijk België en de Italiaanse Republiek krachtens artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag, verzocht om nietigverklaring van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB 1990, L 192, blz. 10). De Franse Republiek is in zaak C-271/90 geïntervenieerd ter ondersteuning van de conclusies van het Koninkrijk Spanje.

2 Richtlijn 90/388 is vastgesteld op de grondslag van artikel 90, lid 3, EEG-Verdrag. Artikel 1 bevat een definitie van verscheidene in de richtlijn gebruikte termen, waaronder met name „telecommunicatieorganisaties", „bijzondere of uitsluitende rechten", „openbaar telecommunicatienet", „telecommunicatiediensten", „netwerkaansluitpunt" en „essentiële eisen". Voorts preciseert het artikel, dat de richtlijn niet van toepassing is op de telexdienst, de mobiele radiotelefonie, de semafoon en satellietdiensten.

3 Volgens artikel 2 van de richtlijn moeten de Lid-Staten zorgen voor de afschaffing van de bijzondere of uitsluitende rechten voor het aanbod van andere telecommunicatiediensten dan de spraaktelefoondienst en de maatregelen nemen die nodig zijn om het recht van alle marktdeelnemers om deze telecommunicatiediensten aan te bieden, te waarborgen.

4 Artikel 4 verplicht de Lid-Staten de nodige maatregelen te nemen om de voorwaarden voor de toegang tot de netwerken openbaar, objectief en niet-discriminerend te maken, en bij elke verhoging van de tarieven voor huurlijnen de Commissie de gegevens mee te delen aan de hand waarvan de gegrondheid van deze verhoging kan worden beoordeeld.

5 Artikel 6 voorziet onder meer in de afschaffing door de Lid-Staten van bestaande beperkingen met betrekking tot de verwerking van signalen voorafgaand aan hun transmissie via het openbaar net of na hun ontvangst, alsook in de verplichting de Commissie de maatregelen mee te delen die dienaangaande zijn genomen.

6 Volgens artikel 7 moeten de Lid-Staten vanaf 1 juli 1991 bepaalde bestuurlijke en technische functies en controle- en toezichtsfuncties opdragen aan een instantie die onafhankelijk is van de telecommunicatieorganisaties.

7 Artikel 8 kent aan verbruikers die door een overeenkomst voor het aanbieden van telecommunicatiediensten zijn gebonden, het recht toe om die overeenkomst met een bepaalde termijn op te zeggen, voor zover bij het sluiten van die overeenkomst uitsluitende of bijzondere rechten bestonden.

8 Ten slotte moeten de Lid-Staten volgens artikel 9 de Commissie de informatie verschaffen die nodig is om gedurende een periode van drie jaar, telkens tegen het einde van een jaar, een samenvattend verslag over de toepassing van de richtlijn op te stellen.

9 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, het procesverloop en de middelen en argumenten van partijen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

10 Ter ondersteuning van hun beroep voeren de Lid-Staten verschillende middelen aan, grosso modo ontleend aan onbevoegdheid van de Commissie, gebrekkige motivering en schending van het evenredigheidsbeginsel.

De bevoegdheid van de Commissie

11 In haar schriftelijke opmerkingen stelt de Belgische regering in de eerste plaats, dat de bepalingen van artikel 90, lid 3, EEG-Verdrag de Commissie geen normatieve bevoegdheid verlenen, maar haar slechts het toezicht met betrekking tot reeds bestaande gemeenschapsregels opdragen. De Commissie had dus geen nieuwe regels op basis van artikel 90, lid 3, EEG-Verdrag mogen uitvaardigen, zoals zij in de artikelen 1, 2, 4 en 6 van de litigieuze richtlijn heeft gedaan.

12 Dit argument kan niet worden aanvaard. Zoals het Hof oordeelde in zijn arrest van 19 maart 1991 (zaak C-202/88, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1223, r. o. 14), verleent artikel 90, lid 3, EEG-Verdrag, door de Commissie de mogelijkheid te bieden richtlijnen vast te stellen, haar de bevoegdheid, algemene regels vast te stellen die de verplichtingen die ingevolge het EEG-Verdrag op de Lid-Staten rusten met betrekking tot de in de eerste twee leden van dit artikel bedoelde ondernemingen, nader bepalen. De bevoegdheid van de Commissie is dus niet beperkt tot het enkele toezicht op de toepassing van reeds bestaande gemeenschapsregels.

13 De Belgische regering stelt in de tweede plaats, dat de Commissie, door de afschaffing voor te schrijven van de bijzondere en uitsluitende rechten, inbreuk heeft gemaakt op de door de artikelen 87 en 100 A EEG-Verdrag aan de Raad toegekende bevoegdheden.

14 Dienaangaande kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat de door artikel 90, lid 3, aan de Commissie verleende bevoegdheid een ander en meer specifiek doel heeft dan de door artikel 100 A respectievelijk artikel 87 aan de Raad verleende bevoegdheden, en dat het eventuele bestaan van een regeling die de Raad heeft vastgesteld op grond van een algemene bevoegdheid die hij krachtens andere artikelen van het EEG-Verdrag bezit, en die bepalingen bevat die het specifieke ter-

rein van artikel 90 raken, niet in de weg staat aan de uitoefening van de bevoegdheid die dit laatste artikel aan de Commissie verleent (arrest van 19 maart 1991, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 25 en 26).

15 Ter terechtzitting heeft de Belgische regering voorts het volgende betoogd.

16 In de eerste plaats stelde zij, dat de Commissie weliswaar in richtlijn 88/301/EEG van 16 mei 1988 betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eindapparatuur (PB 1988, L 131, blz. 73; hierna: „richtlijn eindapparatuur"), rechtsgeldig de verplichtingen had kunnen omschrijven die voortvloeien uit artikel 30 EEG-Verdrag, aangezien dit artikel voordien reeds voldoende door de regels van het afgeleide recht was gepreciseerd, maar dat zij dat in de thans aan de orde zijnde richtlijn niet kan ten aanzien van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 59 EEG-Verdrag — waarvan de toepassing ingewikkelde problemen in de telecommunicatiesector doet rijzen —, indien er niet eerst een richtlijn van de Raad is vastgesteld die de draagwijdte van dat artikel preciseert.

17 In de tweede plaats stelde zij, dat waar er verscheidene manieren denkbaar zijn waarop de Lid-Staten hun verplichtingen ex artikel 86 EEG-Verdrag in de sector telecommunicatiediensten kunnen nakomen, de Commissie niet het recht had hun een bijzonder middel voor te schrijven om een resultaat te bereiken.

18 Er zij aan herinnerd, dat het Hof in zijn arrest van 19 maart 1991 (Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 21) heeft geoordeeld, dat de aan de Commissie toegekende toezichthoudende bevoegdheid de op artikel 90, lid 3, steunende mogelijkheid omvat, de uit het EEG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen nader te omschrijven, en dat bijgevolg de omvang van deze bevoegdheid afhangt van de strekking van de voorschriften waarvan de naleving moet worden verzekerd.

19 Krachtens artikel 59 EEG-Verdrag moesten de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap aan het einde van de overgangsperiode zijn opgeheven ten aanzien van de onderdanen der Lid-Staten die in een ander land van

de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht. Deze bepaling vereist met name de afschaffing van iedere discriminatie van een dienstverrichter die gevestigd is in een andere Lid-Staat dan die waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

20 Volgens vaste rechtspraak (zie met name arrest van 17 december 1981, zaak 279/80, Webb, Jurispr. 1981, blz. 3305, r. o. 13) legt artikel 59 een nauwkeurige resultaatsverplichting op, waarvan de nakoming moest worden vergemakkelijkt door, maar niet afhankelijk was van de uitvoering van een programma van geleidelijke maatregelen. Bijgevolg zijn de bepalingen van artikel 59 EEG-Verdrag aan het einde van de overgangsperiode onvoorwaardelijk geworden (arrest van 3 december 1974, zaak 33/74, Van Binsbergen, Jurispr. 1974, blz. 1299, r. o. 24).

21 Aangezien artikel 59 derhalve evenals artikel 30 rechtstreeks toepasselijk is, kon de Commissie ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vrije dienstverrichting de uit dit artikel voortvloeiende verplichtingen nader omschrijven zonder dat een voorafgaande regelgevende handeling van de Raad nodig was. Onder deze omstandigheden zou een beperking van de bevoegdheid van de Commissie als de Belgische regering voor ogen staat, ertoe leiden, dat artikel 90, lid 3, zijn nuttig effect verliest. Het eerste argument van de Belgische regering kan derhalve niet worden aanvaard.

22 Wat artikel 85 EEG-Verdrag betreft, volstaat de vaststelling, dat richtlijn 90/388, anders dan de Belgische regering beweert, niet alle middelen bepaalt waarover de Lid-Staten beschikken ter nakoming van hun verplichtingen krachtens die bepaling. Zo verlangt artikel 7 van richtlijn 90/388, dat de Belgische regering ter terechtzitting genoemd heeft als voorbeeld van de aan de Lid-Staten opgelegde dwang, enkel dat de instantie die bevoegd is ter zake van de vergunningen, de controle en het toezicht op de telecommunicatiediensten, onafhankelijk is van de telecommunicatieorganisaties, zulks in overeenstemming met het in artikel 3, sub f, EEG-Verdrag bedoelde stelsel van onvervalste mededinging (zie met name arrest Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 51 en 52). Deze bepaling bevat een rechtsregel en laat de nationale instanties een ruime keuze van de middelen om ze uit te voeren. Het argument, dat de Commissie de grenzen van haar bevoegdheden krachtens artikel 90, lid 3, heeft overschreden door een te strak kader vast te leggen voor de uitbanning van inbreuken op artikel 86, kan derhalve evenmin worden aanvaard.

23 De Spaanse en de Italiaanse regering betogen van hun kant, dat artikel 90, lid 3, EEG-Verdrag de Commissie niet de bevoegdheid verleent, de Lid-Staten te verplichten tot wijziging van de overeenkomsten die uit vrije wil zijn gesloten tussen beheerders en gebruikers van telecommunicatiediensten, zoals artikel 8 van de richtlijn bepaalt.

24 In zijn arrest Frankrijk/Commissie (reeds aangehaald, r. o. 55) heeft het Hof eraan herinnerd, dat artikel 90 EEG-Verdrag de Commissie slechts bevoegdheid verleent ten aanzien van overheidsmaatregelen en dat tegen de vrije mededinging beperkende gedragingen waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten, slechts kan worden opgetreden met krachtens de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag gegeven individuele beschikkingen.

25 Evenmin als uit de richtlijn eindapparatuur blijkt uit de richtlijn die thans in geding is, dat de houders van bijzondere of uitsluitende rechten door overheidsregelingen zouden zijn gedwongen of aangezet, overeenkomsten van lange duur te sluiten.

26 Artikel 90 kan derhalve niet worden gezien als een passende grondslag om de belemmeringen van de mededinging die de in de richtlijn bedoelde overeenkomsten van lange duur kunnen opwerpen, uit de weg te ruimen.

27 Mitsdien moet artikel 8 van de richtlijn nietig worden verklaard.

De gebrekkige motivering

28 De Spaanse regering stelt, dat de in geding zijnde richtlijn met betrekking tot de bijzondere rechten onvoldoende met redenen is omkleed.

29 In zijn arrest van 19 maart 1991 (Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 45) heeft het Hof ten aanzien van de richtlijn eindapparatuur geoordeeld, dat een richtlijn die de afschaffing van bijzondere rechten in een bepaalde sector ten doel heeft, moet worden geacht onvoldoende met redenen te zijn omkleed wanneer zij noch in haar bepalingen noch in haar considerans aangeeft, welk soort bijzondere rechten precies wordt bedoeld en in welk opzicht het bestaan van deze rechten in strijd zou zijn met de bepalingen van het Verdrag.

30 Dergelijke preciseringen nu ontbreken in de in geding zijnde richtlijn.

31 Met name aan de hand van de definitie in artikel 1 van de richtlijn, volgens welke onder „bijzondere of uitsluitende rechten" zijn te verstaan de „rechten die door een Lid-Staat of een overheidsinstelling op grond van wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen zijn verleend aan een of meer openbare of particuliere lichamen, uit hoofde waarvan aan hen het recht om bepaalde diensten aan te bieden of bepaalde activiteiten te ontplooien, is voorbehouden", kan niet worden vastgesteld, welke de in de richtlijn bedoelde soort bijzondere rechten zijn, noch in hoeverre het bestaan van deze rechten strijdig is met de diverse bepalingen van het Verdrag.

32 Bijgevolg dienen de bepalingen van de in geding zijnde richtlijn, voor zover zij ertoe strekken de bijzondere rechten te regelen, nietig te worden verklaard.

De rechtvaardiging van het algemene verbod van uitsluitende rechten

33 De Italiaanse regering is van mening dat, waar het verlenen van bijzondere of uitsluitende rechten als zodanig niet in strijd is met het EEG-Verdrag, de Commissie geen algemene verplichting om deze rechten in de betrokken sector af te schaffen, had mogen formuleren zonder eerst een uitgebreid onderzoek in te stellen naar de verschillende gedragingen waartoe de uitoefening van die rechten leidt. Een algemeen verbod zou slechts gerechtvaardigd kunnen zijn indien een onderzoek had aangetoond, dat de toekenning van bijzondere of uitsluitende rechten iedere mogelijke mededinging in de betrokken sector uitsluit. Overigens, aldus de Italiaanse regering, had een onderzoek slechts incidentele beperkingen van de toegang tot de markt aan het licht kunnen brengen, bij voorbeeld die welke het gevolg zijn van

uiterst hoge financiële lasten. Onder deze omstandigheden had de Commissie maatregelen moeten nemen die overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel uitsluitend gericht waren op het beëindigen van concrete gevallen van misbruik.

34 Om te beginnen zij opgemerkt, dat dit middel slechts wordt onderzocht voor zover het betrekking heeft op de uitsluitende rechten, aangezien de richtlijn nietig moet worden verklaard voor zover zij ertoe strekt, de bijzondere rechten te regelen (zie r. o. 32 van dit arrest).

35 Volgens de rechtspraak van het Hof is het enkele feit dat door het verlenen van uitsluitende rechten in de zin van artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag een machtspositie wordt gecreëerd, als zodanig niet onverenigbaar met artikel 86 (zie met name arrest van 10 december 1991, zaak C-179/90, Merci convenzionali Porto di Genova, Jurispr. 1991, blz. I-5889, r. o. 16).

36 Het Hof heeft echter ook geoordeeld, dat wanneer een monopolie op de aanleg en exploitatie van het telefoonnet zonder objectieve rechtvaardiging wordt uitgebreid tot de markt van telefoontoestellen, deze uitbreiding als zodanig verboden is ingevolge artikel 86 of ingevolge artikel 90, lid 1, juncto artikel 86, wanneer zij het gevolg is van een overheidsmaatregel en aldus leidt tot uitschakeling van de mededinging (arrest van 13 december 1991, zaak C-18/88, GB-Inno-BM, Jurispr. 1991, blz. I-5941, r. o. 24). Men moet tot dezelfde conclusie komen wanneer het monopolie op de aanleg en exploitatie wordt uitgebreid tot de markt van telecommunicatiediensten.

37 Volgens overweging 16 van de considerans van de richtlijn, waarvan de Italiaanse regering de bewoordingen op geen enkele wijze heeft bestreden, heeft de toekenning van uitsluitende rechten aan telecommunicatieorganisaties tot resultaat, dat deze organisaties hun concurrenten van de markt van telecommunicatiediensten

uitsluiten of, op zijn minst, hun toegang tot deze markt beperken. Volgens dezelfde overweging van de considerans evenwel kunnen alle betrokken diensten in beginsel worden aangeboden door dienstverrichters die in andere Lid-Staten zijn gevestigd.

38 De Commissie was derhalve gerechtigd, de afschaffing van uitsluitende rechten voor het aanbieden van bepaalde telecommunicatiediensten te verlangen. Het dienaangaande aangevoerde middel dient derhalve te worden afgewezen.

Kosten

39 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Volgens artikel 69, lid 3, eerste alinea, evenwel kan het Hof de kosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij de eigen kosten zal dragen indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Daar verzoekers slechts gedeeltelijk in het gelijk zijn gesteld, dient elk der partijen, hieronder begrepen interveniënte, de eigen kosten te dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) **Verklaart nietig richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, voor zover zij ertoe strekt, de bijzondere rechten te regelen.**

2) **Verklaart nietig artikel 8 van de richtlijn.**

3) Verwerpt het beroep voor het overige.

4) Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.

Rodríguez Iglesias Zuleeg Murray Mancini

Joliet Schockweiler Moitinho de Almeida Grévisse Edward

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 november 1992.

De griffier

J.-G. Giraud

De waarnemend president

G. C. Rodríguez Iglesias