M. POIARES MADURO
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2009. április 23. [1]

1. A távközlési ágazat szabályozását különböző célok megvalósítása – nevezetesen a verseny védelme – érdekében közösségi keretszabályozás biztosítja. Olyan sajátos intézményi struktúra kialakítására került sor, amelyben a nemzeti szabályozó hatóságok feladata az említett célok követése, és a szükséges esetekben a jelentős piaci erővel rendelkező távközlési szolgáltatókra kiszabott kötelezettségek útján ezen hatóságok jogosultak a beavatkozásra.

2. A jelen ügy lényegében a tagállamok mérlegelési mozgásterével foglalkozik a közösségi keretszabályozás átültetése során: először, az érzékeny piacok – nevezetesen az új piacok – esetében a szabályozás alkalmazása korlátozásának szabadságával, másodszor, a nemzeti szabályozó hatóságok beavatkozása irányításának szabadságával, amely irányítás bizonyos szabályozási célokra – mint a beruházás és innováció elősegítése – vonatkozik.

1 – Eredeti nyelv: angol.

I – Ténybeli és jogi háttér

3. A távközlési ágazatra alkalmazandó közösségi keretszabályozáson belül a jelen ügy szempontjából a következő jogszabályok bírnak jelentőséggel: a keretirányelv [2], a hozzáférési irányelv [3] és az egyetemes szolgáltatási irányelv [4].

4. A jelen ügy tárgyát képező német jogszabály a Telekommunikationsgesetz [5] (távközlési törvény, a továbbiakban: TKG). Miközben a TKG főként a közösségi keretszabályozás átültetését végzi el, az új piacokat illetően két alkalommal is módosították; a jelen ügy középpontjában ezen módosítások állnak. [6]

2 – Az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (keretirányelv) (HL L 108., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. kötet, 29. fejezet, 349. o.).

3 – Az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférésről, valamint azok összekapcsolásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/19/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (hozzáférési irányelv) (HL L 108., 7. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. kötet, 29. fejezet, 323. o.).

4 – Az egyetemes szolgáltatásról, valamint az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és elektronikus hírközlési szolgáltatásokhoz kapcsolódó felhasználói jogokról szóló, 2002. március 7-i 2002/22/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (egyetemes szolgáltatási irányelv) (HL L 108.. 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. kötet, 29. fejezet, 367. o.).

5 – A 2004. június 22-i Telekommunikationsgesetz, BGBl. I., 1190. o.

6 – A 2007. február 18-i Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften, BGBl. I., 106. o.

5. A TKG említett módosításai az új piacokat felmentik a szabályozás alól, kivéve, ha a szabályozásra a hosszú távú verseny érdekében van szükség. Előírják azt is, hogy a német nemzeti szabályozó hatóságnak [7] a szabályozás szükségességének értékelése során különösen figyelembe kell vennie az infrastrukturális beruházások és az innováció elősegítésének célját.

6. A jelen ügy hátterének felvázolása során a közösségi keretszabályozás vonatkozó rendelkezéseire történő hivatkozásokat megosztom a szabályozási célok (A) és az eljárási kérdések között: átláthatósági rendszer, a nemzeti szabályozó hatóság és a Bizottság közötti együttműködési rendszer, a piac meghatározása és a piacelemzés (B). Ezt követően részletesen ismertetem a TKG-t (C). Végül röviden utalok a pert megelőző eljárással kapcsolatos néhány eseményre (D).

A – *A közösségi keretszabályozás céljai*

7. A keretirányelv 7. cikkének (1) bekezdése szerint a közösségi keretszabályozással megállapított feladatok elvégzése során a nemzeti szabályozó hatóságok a „lehető legnagyobb mértékben” figyelembe veszik a 8. cikkben meghatározott célokat.

8. A keretirányelv 8. cikkének (1) bekezdése szerint a tagállamok „gondoskodnak” arról, hogy a nemzeti szabályozó hatóságok a meghatározott célok elérésére irányuló minden ésszerű és arányos intézkedést meghozzanak.

9. A keretirányelv 8. cikkének (2) bekezdése felsorolja a célok első, a verseny védelmével kapcsolatos csoportját:

„(2) A nemzeti szabályozó hatóságok többek között a következők révén mozdítják elő a versenyt az elektronikus hírközlő hálózatok, az elektronikus hírközlési szolgáltatások, a kapcsolódó eszközök és szolgáltatások nyújtása terén:

a) biztosítják, hogy a felhasználók, köztük a fogyatékkal élő felhasználók a választék, az ár és a minőség tekintetében maximális előnyhöz jussanak;

7 – A Bundesnetzagentur.

b) biztosítják, hogy az elektronikus hírközlési ágazatban ne legyen versenytorzulás vagy versenykorlátozás;

c) ösztönzik a hatékony infrastrukturális befektetéseket és elősegítik az innovációt; valamint

d) ösztönzik a rádiófrekvenciák és számozási erőforrások hatékony használatát és biztosítják ezek hatékony kezelését."

10. A keretirányelv 8. cikkének (3) és (4) bekezdése a célok két további csoportját is felsorolja, amelyek a belső piac fejlődésére és a közösségi polgárok érdekeinek védelmére irányulnak.

11. A hozzáférési irányelv 8. cikkének (4) bekezdése és az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikkének (2) bekezdése visszautal a keretirányelv céljaira. Ezek a célok igazolják a fenti cikkekben hivatkozott, a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozások számára megállapított kötelezettségeket. [8]

12. A keretirányelv 15. cikkének (2) bekezdése a Bizottság feladatává teszi, hogy a piacelemzésre és a jelentős piaci erő felmérésére vonatkozó, „a versenyjog elveinek megfelelő" iránymutatásokat fogadjon el (a továbbiakban: bizottsági iránymutatások) [9].

13. A keretirányelv (27) preambulumbekezdése szerint a bizottsági iránymutatások a szabályozó kötelezettségek új piacokra történő alkalmazásának kérdésével foglalkoznak:

„[a bizottsági iránymutatások] az újonnan kialakuló piacok kérdésével is foglalkozni fognak, amely piacokon a piacvezetőnek valószínűleg *de facto* lényeges piaci részesedése

8 – A célokra gyakorolt gazdasági hatások megértése érdekében érdemes néhány ilyen kötelezettséget felsorolni: a hozzáférési irányelv 8. cikkének (4) bekezdése, többek között, utal a meghatározott hálózati eszközökhöz való hozzáférésnek és azok használatának a lehetővé tételére vonatkozó kötelezettségekre, valamint az árellenőrzési és költségszámítási kötelezettségekre; az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikkének (2) bekezdése olyan kötelezettségeket sorol fel, amelyek kiskereskedelmi ármaximumot, az egyedi díjak ellenőrzését, illetve olyan intézkedéseket eredményeznek, amelyek a díjszabásokat a költségek vagy az összehasonlítható piacok árai felé irányítják.

9 – Az elektronikus hírközlő hálózatokra és elektronikus hírközlő szolgáltatásokra vonatkozó közösségi keretszabályozás értelmében elvégzendő piacelemzésről és a jelentős piaci erő megállapításáról szóló bizottsági iránymutatások (HL 2002. C 165., 6. o.).

van, ugyanakkor nem lehet indokolatlan kötelezettségekkel terhelni”.

14. A bizottsági iránymutatások 32. pontja az új piacok kérdésének taglalása során megismétli a keretirányelv (27) preambulumbekezdését, és a következő indoklást fűzi hozzá:

„Ugyanis az előzetes szabályozás idő előtti alkalmazása szükségtelenül befolyásolhatja az újonnan kialakuló piacon formát öltő versenyfeltételeket. Ugyanakkor meg kell előzni az ilyen kialakuló piacoknak a vezető vállalkozás által történő kizárását. A versenyhatóságok egyedi esetekben történő megfelelő beavatkozásának sérelme nélkül, [a nemzeti szabályozó hatóságoknak] biztosítaniuk kell, hogy teljességgel igazolni tudjanak mindenfajta, a kialakuló piacokon történő korai, előzetes beavatkozást, különösen mert ők rendelkeznek a későbbi beavatkozás képességével, az érintett piacok időszakos felülvizsgálatának formájában.”

15. A keretirányelv 15. cikkének (1) bekezdése azt is a Bizottság feladatává teszi, hogy ajánlást fogadjon el, amely „a versenyjog elveinek megfelelő” módon meghatározza azokat a piacokat, amelyekre nézve a hozzáférési irányelv és az egyetemes szolgáltatási irányelv alapján kötelezettségek állapíthatók meg (a továbbiakban: bizottsági ajánlás) [10].

16. A bizottsági ajánlás (15) preambulumbekezdése a szabályozó kötelezettségek új piacokra történő alkalmazásával kapcsolatban megjegyzi:

„az új és most kirajzolódó piacok, amelyeken a piaci erőfölény sok esetben az »elsőként érkezők« előnyéből származik, alapvetően nem képezik előzetes rendelettel történő szabályozás tárgyát”.

B – *Az átláthatósági rendszer, az együttműködési rendszer, a piac meghatározása és a piacelemzés*

17. A keretirányelv 6. cikke az érintett felek számára átláthatósági rendszert vezet be. A nemzeti szabályozó hatóságok főszabályként

10 – Az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatáspiacokról szóló bizottsági ajánlás (HL 2003. L 114., 45. o.).

lehetővé teszik, hogy az érdekelt felek az intézkedéstervezetekkel kapcsolatosan észrevételeket tegyenek, az általuk szervezett nemzeti konzultációs eljárásokat közzéteszik, és azok eredményeit nyilvánosan elérhetővé teszik.

18. A keretirányelv 7. cikkének (2) bekezdése együttműködési rendszert hoz létre, amelyben a nemzeti szabályozó hatóságok egymással és a Bizottsággal működnek együtt a keretszabályozás „következetes alkalmazásának” biztosítása érdekében.

19. A keretirányelv 7. cikkének (3) és (5) bekezdése meghatározza az együttműködés formáját. Amikor a nemzeti szabályozó hatóság olyan intézkedést kíván tenni, amely – többek között – a keretirányelv 15. vagy 16. cikkének hatálya alá tartozik, és amely befolyásolná a tagállamok közötti kereskedelmet, tájékoztatnia kell a többi szabályozó hatóságot és a Bizottságot. Az intézkedéstervezetet és az indokolást észrevételezés céljából a többi nemzeti szabályozó hatóság és a Bizottság rendelkezésére kell bocsátani. A nemzeti szabályozó hatóságnak figyelembe kell vennie az észrevételeket, és amennyiben az intézkedéstervezet folytatása mellett dönt, erről tájékoztatnia kell a Bizottságot.

20. A keretirányelv 15. és 16. cikke az együttműködés hatálya alá tartozó piac-meghatározással és piacelemzéssel foglalkozik.

21. A keretirányelv 15. cikkének (3) bekezdése a piac nemzeti szabályozó hatóságok általi meghatározására vonatkozik:

„A [bizottsági] ajánlást és az iránymutatásokat a lehető legnagyobb mértékben figyelembe véve, a nemzeti szabályozó hatóságok a versenyjog elveivel összhangban meghatározzák a nemzeti körülményeknek megfelelő érintett piacokat, különösen a területükön található érintett földrajzi piacokat”.

22. A keretirányelv 16. cikkének (1) és (2) bekezdése előírja, hogy az érintett piacok meghatározását követően a nemzeti hatóságoknak piacelemzést kell elvégezniük, figyelembe véve a bizottsági iránymutatásokat (és, adott esetben, együttműködve a nemzeti versenyhatóságokkal). Amennyiben a nemzeti szabályozó hatóságnak a hozzáférési irányelv vagy az egyetemes szolgáltatási irányelv alapján valamely kötelezettségre vonatkozó döntést kell hoznia, meg kell állapítania, hogy a verseny hatékony-e.

23. A keretirányelv 16. cikkének (3) és (4) bekezdése arra a helyzetre vonatkozik, amikor a nemzeti szabályozó hatóság a verseny hatékonyságát illetően hoz döntést. Ha a piacon a verseny hatékonyságát állapítja meg, a nemzeti szabályozó hatóság nem vezet be, illetve nem tart fenn a 16. cikk (2) bekezdésében említett kötelezettséget, illetve a létezőket megszünteti. Ha azonban a versenyt nem minősíti hatékonynak, a nemzeti szabályozó hatóság meghatározza a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozásokat, és kötelezettségeket állapít meg, tart fenn vagy módosít.

24. A keretirányelv 7. cikkének (4) bekezdése a nemzeti szabályozó hatóság egyes intézkedéseit illetően vétójoggal ruházza fel a Bizottságot. Az ilyen intézkedések az érintett piacot a bizottsági ajánlásban meghatározottaktól eltérően határozzák meg, vagy valamely vállalkozás jelentős piaci erejéről döntenek, többek között a 16. cikk (3) és (4) bekezdése szerint, valamint az említett intézkedések befolyásolnák a tagállamok közötti kereskedelmet. A Bizottságnak jeleznie kell, hogy az intézkedéstervezet az egységes piac akadályát jelentené, vagy pedig komoly kétségei vannak azzal kapcsolatban, hogy az intézkedéstervezet összeegyezethető-e a közösségi joggal, és különösen a 8. cikkben említett célokkal. Ebben az esetben az intézkedéstervezet először elhalasztásra kerül, majd a Bizottság döntése alapján, amennyiben az a módosítására irányuló konkrét javaslatokkal együtt sem fogadható el, a nemzeti szabályozó hatóságnak vissza kell vonnia az intézkedést.

25. A 7. cikk (6) bekezdése a fent ismertetett együttműködési rendszerre kivételes körülmények között alkalmazandó sürgősségi eljárást állapít meg.

C – *A TKG*

26. A TKG 2. §-a a törvényalkotási célokat sorolja fel, amelyek lényegében a keretirányelv 8. cikkében meghatározott szabályozási célokat foglalják magukban.

27. A TKG 9. §-ának 1. és 2. pontja előírja, hogy szabályozást kell alkalmazni a 10. §-ban meghatározott feltételeknek megfelelő piacokra, amelyeket illetően a 11. § szerint elvégzett piacelemzés azt mutatja, hogy a verseny nem hatékony. A német nemzeti szabályozó hatóság az e piacokon jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozásokra nézve szabályozó kötelezettségeket állapít meg.

28. A TKG 10. §-ának 2. pontja meghatározza a szabályozás alkalmazásához vezető piaci feltételeket (jelentős belépési korlátok, a hosszú távú hatékony verseny strukturális akadályai és a nem megfelelő versenyjogi jogorvoslatok). A német nemzeti szabályozó hatóságnak a bizottsági iránymutatások figyelembe vételével kell meghatároznia ezeket a piacokat.

29. A TKG 11. §-ának 1. pontja a hatékony verseny felmérésére vonatkozik (a verseny nem hatékony, ha egy vagy több vállalkozás jelentős piaci erővel rendelkezik). A piacelemzést a bizottsági iránymutatások figyelembevételével a német nemzeti szabályozó hatóságnak kell elvégeznie.

30. A TKG 12. §-a olyan eljárást állapít meg, amely lényegében tükrözi a keretirányelv 6. és 7. cikkében lefektetett átláthatósági és együttműködési rendszert. A TKG 10. §-ának 3. pontja és a 11. §-ának 3. pontja előírja, hogy a német nemzeti szabályozó

hatóság a piac-meghatározás és a piacelemzés eredményét – a fenti eljárás szerint – minden olyan esetben benyújtja a Bizottsághoz, amikor az érinti a tagállamok közötti kereskedelmet.

31. A TKG a fent említettek szerint az új piacokat illetően kétszer került módosításra. Úgy tűnik, a fenti módosítások elfogadását megelőzően a német inkumbens távközlési szolgáltató (Deutsche Telekom) annak érdekében lobbizott, hogy az általa létrehozni tervezett szélessávú hálózatot mentsék fel a szabályozási beavatkozás (azaz a szabályozott árakon történő kötelező hozzáférés) alól.

32. A felek írásbeli és szóbeli beadványaiból leszűrhető, hogy a német társadalomban némi vita alakult ki az új piacokat illető úgynevezett „szabályozási szünetről". A vita során olyan hangok is hallatták magukat, amelyek kétségbe vonták a teljes felmentés közösségi joggal való összeegyeztethetőségét. A felek beadványaiból az azonban nem állapítható meg, melyik nézet érvényesült, és gyakorolt döntő befolyást a TKG-ba beépített módosításokra.

33. A TKG-ba beépített első módosítás a 3. § 12b. pont volt, amely az új piacok fogalmát határozza meg:

„Az »új piacok« olyan szolgáltatások vagy termékek piacai, amelyek a jelenleg elérhető szolgáltatásoktól és termékektől a tájékozott vásárló szempontjából jelentősen különböznek hatékonyságuk, kiterjedésük, a nagyszámú felhasználó számára való elérhetőségük (tömegpiaci kapacitásuk), áruk vagy minőségük szerint, és amelyek az említett termékeket nem csupán helyettesítik."

34. A TKG második módosítása a 9a. § volt, amelynek első pontja az új piacok szabályozás alóli felmentését, második pontja a felmentés alóli kivételt iktatja be:

„1. A következő bekezdésben előírtaktól eltérően az új piacokra nem vonatkozik a 2. rész értelmében vett szabályozás.

2. Amikor bizonyos tények arra engednek következtetni, hogy szabályozás nélkül a szolgáltatások vagy a távközlési hálózatok területén a fenntartható versenypiac fejlődése hosszútávon akadályokba ütközne, a német nemzeti szabályozó hatóság a fenti 1. ponttól eltérően az új piacokat a 2. rész értelmében vett szabályozásnak vetheti alá a 9., 10., 11. és 12. § szerint. A szabályozás szükségességének

felmérése érdekében és a különös intézkedések meghozatala során a német nemzeti szabályozó hatóság különösen figyelembe veszi a hatékony infrastrukturális beruházások elősegítésére és az innováció támogatására irányuló célokat.”

35. A fenti módosítások 2007. február 18-án léptek hatályba.

D – *A pert megelőző eljárás*

36. A Bizottság 2006. december 20-án, a Németországgal a TKG módosítására vonatkozó eszmecsere fényében, de még a módosítások hatálybalépését megelőzően döntött a jelen kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás megindításáról.

37. A Bizottság 2007. február 26-án felszólító levelet küldött Németországnak, amelyben megkérdőjelezte a TKG módosításának a közösségi keretszabályozással való összeegyeztethetőségét. Ugyanezen a napon sajtóközleményt adott ki, amelyben kifejtette, hogy „az ügyet a lehető leggyorsabban az Európai Közösségek Bírósága elé szándékozik terjeszteni”.

38. Mivel a Bizottság Németországnak a felszólító levélre, illetve az azt követő indokolással ellátott véleményre adott válaszát nem találta kielégítőnek, az EK 226. cikk alapján előterjesztette a jelen keresetet.

II – Az elfogadhatóságról

39. Németország kétségbe vonja a jelen kereset elfogadhatóságát. Első kifogása azon a tényen alapszik, hogy a Bizottság a TKG módosításának hatálybalépését megelőzően kezdeményezte a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárást.

40. Ezt a tényt azonban figyelmen kívül kell hagyni. Németország a TKG módosításának hatálybalépését követően vette kézhez a Bizottság felszólító levelét. Így az EK 226. cikk szerint Németországnak lehetősége volt

észrevételei megtételére a már – állítólagosan – folyamatban lévő jogsértés tekintetében. [11]

41. Másodszor, Németország azzal érvel, hogy a Bizottság nem tartotta tiszteletben a védelemhez való jogát a felszólító levéllel egyidőben kiadott sajtóközleményben kifejezett azon szándéka által, hogy a jelen ügyet a lehető leghamarabb a Bíróság elé terjeszti.

42. A Bizottság elhamarkodottsága sajnálatos, különösen a tagállamokkal való jóhiszemű együttműködési kötelezettség fényében. [12] Ez azonban nem elegendő azon következtetés levonására, hogy a Bizottság nem vette megfelelő módon figyelembe Németországnak a felszólító levélre és az indokolással ellátott véleményre válaszul előterjesztett későbbi észrevételeit. A jelen kereset így elfogadható.

III – Értékelés

43. A TKG módosításain keresztül Németország korlátozta az új piacokat illető szabályozás alkalmazását. A TKG 3. §-ának 12b. pontja meghatározza, mi minősül új piacnak. A TKG 9a. §-ának 1. pontja értelmében e piacok mentesülnek a szabályozás alól. A TKG 9a. §-ának 2. pontja szerint kizárólag akkor kell szabályozást alkalmazni, ha a hosszú távú verseny e nélkül akadályokba ütközne; a szabályozás szükségességének értékelése során a német nemzeti szabályozó hatóságnak különösen figyelembe kell vennie a beruházás és az innováció ösztönzését – különösen akkor, amikor a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozásokra nézve állapít meg kötelezettségeket.

44. A Bizottság szerint a TKG 3. §-ának 12b. pontjával és a 9a. §-ával Németország a közösségi keretszabályozás számos rendelkezéséből eredő kötelezettségét megszegi, nevezetesen a keretirányelv 6., 7. cikkét, 8. cikkének (1) bekezdését, 15. cikkének (3) bekezdését és 16. cikkét, valamint a hozzáférési irányelv 8. cikkének (4) bekezdését és az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikkének (2) bekezdését.

45. A fenti állítólagos kötelezettségszegések két kérdéscsoportra oszthatók, az első a szabályozás korlátozásának anyagi jogi hatásait, a második pedig annak eljárásjogi következményeit érinti.

46. Az anyagi jogi kérdések Németországnak a közösségi keretszabályozás átültetésére

11 – Lásd a Bíróság C-230/99. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2001. február 15-én hozott ítéletének (EBHT 2001., I-1169. o.) 32. pontját.

12 – Lásd Mischo főtanácsnok C-120/01. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 2002. május 28-án ismertetett indítványának (EBHT 2002., I-6739. o.) 50. pontját.

vonatkozó mérlegelési mozgásterével foglalkoznak:

– Alkothat-e Németország az új piacok szabályozás alóli felmentésére vonatkozó rendelkezést?

– Korlátozhatja-e Németország a német nemzeti szabályozó hatóság mérlegelési jogkörét oly módon, hogy az új piacokba való beavatkozást illetően elsőbbséget enged valamely konkrét szabályozási célnak?

47. Az eljárásjogi kérdések azzal foglalkoznak, hogy a TKG módosításai milyen mélységben avatkoznak be azokba az eljárásjogi tevékenységekbe, amelyek a német nemzeti szabályozó hatóság közösségi keretszabályozás előírásai szerinti beavatkozásra vonatkozó határozatának meghozatalához vezetnek – az átláthatósági rendszer, a nemzeti szabályozó hatóságok és a Bizottság közötti együttműködési rendszer, a piac meghatározása és a piacelemzés.

48. Az eljárásjogi kérdésekkel azonban csak akkor szükséges foglalkozni, ha a Bíróság az anyagi jogi kérdésekre adott válaszában először elfogadja, hogy Németország a közösségi keretszabályozás átültetését illetően mérlegelési mozgásterén belül jogszerűen járt el. Ha viszont nem, az eljárásjogi kérdésekre vonatkozó további jogszerűtlenségek tárgytalanná válnak.

49. Így elemzésemet az anyagi jogi kérdésekkel kezdem.

A – *Az új piacok szabályozás alóli felmentésére vonatkozó rendelkezés lefektetéséből eredő állítólagos jogsértés*

50. A TKG 9a. §-ának 1. pontja az új piacok szabályozás alóli felmentésére vonatkozó rendelkezést vezet be, kivéve, ha a TKG 9a. §-ának 2. pontjában foglalt feltételek teljesülnek. A Bizottság szerint ez a rendelkezés a német inkumbens távközlési szolgáltató szélessávú hálózatba fektetett beruházásának kedvez azzal, hogy eltávolítja a szabályozási beavatkozás fenyegetését.

51. A Bíróság korábban kimondta, hogy a magántulajdonban álló szolgáltatásokba való beavatkozás csökkenti a szolgáltatások fejlesztésének ösztönzését. Ezért az EK 82. cikk értelmében a valamely szolgáltatáshoz való kötelező hozzáférés elrendelése (a szolgáltatás visszaélésszerű megtagadásának orvoslása-

ként) csak a legszigorúbb követelmények teljesülése esetén elfogadható. [13] Ezért a távközlési ágazat közösségi szabályozása értelmében a hozzáférésre irányuló tárgyalások megkezdésére vonatkozó kötelezettség megállapításának arányosnak és a versenyhelyzet által ténylegesen megköveteltnek kell lennie. [14]

52. Következésképpen megállapítható, hogy a szabályozással járó beavatkozás lehetősége csökkenti az infrastrukturális beruházások és az innováció ösztönzését. [15] Így természetes, hogy az inkumbens távközlési szolgáltató nem nézi jó szemmel a szabályozást; és ha Németország a távközlési infrastruktúrákba történő beruházásokat ösztönözni kívánja, ezen aggodalmakat figyelembe kell vennie. Ez azonban politikai döntést kívánna meg: az infrastrukturális beruházások előnyben részesítése érdekében korlátozni kell a szabályozást, és egyúttal elszenvedni a jelentős piaci erővel járó hatásokat.

53. Rendes körülmények között Németország meghozhatná ezt a politikai döntést; de úgy nem, hogy a távközlési ágazat közösségi szabályozása megvalósult. A közösségi jogalkotó ezt a döntést már meghozta azzal, hogy az ágazatot szabályozás alá rendelte, annak az összes beavatkozási lehetőségével együtt. [16]

54. A távközlési ágazat kétségtelenül magában foglalja a TKG 3. §-ának 12b. pontjában meghatározott új piacokat. Következésképpen Németország nem változtathatja meg a közösségi jogalkotó döntését, és főszabályként nem mentesítheti az új piacokat a szabályozás alól.

55. Németország mindamellett azzal érvel, hogy az új piacok szabályozás alóli kivonására vonatkozó rendelkezés a közösségi keretszabályozásban gyakorlatilag már jelen van.

56. Ez azonban nem így van. A keretirányelv (27) preambulumbekezdése mindössze az új

13 – Nevezetesen a verseny kiküszöbölése, lásd a Bíróság C-7/97. sz., Bronner kontra Mediaprint ügyben 1998. november 26-án hozott ítéletének (EBHT 1998., I-7791. o.) 41. pontját, az ösztönzések hatását illetően Jacobs főtanácsnok az említett ügyre vonatkozóan ismertetett indítványának 57. pontját.

14 – Lásd a Bíróság C-227/07. sz., Bizottság kontra Lengyelország ügyben 2008. november 13-án hozott ítéletének (EBHT 2008., I-8403. o.) 40–44. pontját és Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok az említett ügyben ismertetett indítványának 38. és 39. pontját, amely szerint „a piacgazdaságot nem lehet megfelelő ok nélkül korlátozni”.

15 – Nevezetesen a versenyjog általános rendszere szerinti beavatkozási lehetőségekkel összehasonlítva.

16 – Ez azonban nem jelenti azt, hogy a szabályozás érzéketlen a beruházás és az innováció ösztönzése iránt; valójában e kérdések a fent tárgyalt keretirányelv 8. cikke (2) bekezdésének c) pontján keresztül meghatározzák a közösségi keretszabályozást.

piacok „indokolatlan kötelezettségekkel" való terhelésének elkerülésére figyelmeztet.[17] Ezt csupán a Bizottság szélesíti ki, először a bizottsági iránymutatásokban, majd a bizottsági ajánlásban. Az ajánlás valóban kimondja, hogy az új piacokat nem kellene szabályozni; én azonban azt gondolom, hogy az iránymutatások jobb és teljesebb képet adnak a szóban forgó kérdésekről.

57. A bizottsági iránymutatások kijelentik, hogy a szabályozás megzavarhatja az új piacok kialakulóban lévő feltételeit; ugyanakkor utalnak arra is, hogy ezen piacokat kialakulásukkor nem zárhatják el a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozások. A nemzeti szabályozó hatóságoktól ez különös gondosságot követel meg az e piacokba való beavatkozás során, különösen a beavatkozás olyan időre történő elhalasztási lehetőségének fényében, amikorra a versenyfeltételek már megszilárdultak. A bizottsági ajánlást és annak az „elsőként érkezők" előnyéből származó piaci erőfölényre való hivatkozását is ennek fényében kell értelmezni.

58. Az új piacok szabályozás alóli felmentését illetően így világos, hogy a közösségi jogalkotónak nem állt szándékában, hogy a csupán figyelmeztető ajánlásokról a kötelező jogszabályra térjen át.

59. Következésképpen Németország nem alkothat az új piacok szabályozás alóli felmentésére vonatkozó rendelkezést, ahogyan azt a TKG 9a. §-ának 1. pontjában megtette.

B – *A német nemzeti szabályozó hatóság mérlegelési jogkörének valamely konkrét szabályozási cél elsőbbségben részesítésével történő korlátozásából eredő állítólagos jogsértés*

60. Németország mindazonáltal arra hivatkozik, hogy nem állapított meg általános szabályozási felmentést. Azzal érvel, hogy a TKG 9a. §-át annak második pontja fényében kell értelmezni, amely a szabályozás alkalmazásához szükséges feltételeket határozza meg – az első pont csupán az e feltételek nem teljesítésének következményét tartalmazza. E tekintetben Németország azt állítja, hogy csupán iránymutatást ad – vagy a saját megfogalmazása szerint „előstrukturálja" – a német nemzeti szabályozó hatóság új piacokba történő beavatkozását.

61. Az „előstrukturálás" kulcsa a beruházás és az innováció elősegítése céljának kiemelése a TKG 9a. §-ának 2. pontja alapján.[18] Ez a cél megfelel a keretirányelv 8. cikke (2) bekezdése c) pontjának; a keretirányelv 8. cikkének többi célja a TKG 2. §-án keresztül szintén érvé-

17 – A preambulumbekezdések értelmezési értékét illetően lásd a Bíróság előtt folyamatban lévő, C-250/07. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2008. december 17-én ismertetett indítványom 15. pontját.

18 – A TKG 9a. §-ának 2. pontjában foglalt másik olyan feltétel, amely felkeltette a Bizottság figyelmét, a szabályozás hiányában a fenntartható versenypiac fejlődésének útjában álló akadály volt. Ezt a feltételt azonban bármely szabályozás megköveteli a TKG 10. §-ának 2. pontja alapján (a hosszú távú hatékony verseny strukturális akadályai), amely lényegében visszaadja a bizottsági ajánlás (9) preambulumbekezdését, és összeegyeztethetőnek tűnik a szabályozás arányos és megfelelő alkalmazásával (a hivatkozásokat lásd a fenti 14. pontban).

nyesül. A közösségi keretszabályozás céljait Németország különböző módokon hozhatja egyensúlyba, és jogalkotása azt az utat választotta, hogy a német nemzeti szabályozó hatóságot arra „utasítja”, hogy egy konkrét cél elsőbbségben részesítésével hogyan hozzon létre egyensúlyt. [19]

62. Németország azzal érvel, hogy az említett utasítások a közösségi keretszabályozás átültetése során megengedett mérlegelési mozgástéren belül maradnak. [20] A kérdés ezért az, hogy a közösségi keretszabályozás kire bízza a különböző célok egyensúlyba hozatalának feladatát: a nemzeti jogalkotóra a keretszabályozás átültetése során, vagy a nemzeti szabályozó hatóságokra az egyes értékelésekben?

63. Hangsúlyozni kell, hogy a válasz független az elérni kívánt konkrét céltól. Kiderülhet, hogy Németországnak igaza van, és az új piacok esetében különös figyelmet kell fordítani a beruházás és az innováció ösztönzésére. Eltérő következményei vannak azonban annak, ha az egyensúlyba hozatalt a nemzeti jogalkotó vagy a nemzeti szabályozó hatóság feladatává teszik. A nemzeti szabályozó hatóságokat a közösségi keretszabályozás meghatározott okkal hozta létre és ruházta fel konkrét hatáskörökkel: el kell szigetelődniük az egyes érdekektől és döntéseiket kizárólag a keretszabályozásban meghatározott követelmények alapján hozhatják meg.

64. Ezért úgy vélem, hogy a keretszabályozás céljainak egyensúlyba hozatala a nemzeti szabályozó hatóságok feladata. A keretirányelv 8. cikke az említett célok követését – és így egyensúlyba hozatalukat is – nem a nemzeti jogalkotóra, hanem a nemzeti szabályozó hatóságokra bízza.

65. Ahogyan azt a Bíróság számos alkalommal megerősítette, ez olyan intézményi struktúrát hoz létre, amelyben a nemzeti jogalkotó feladata annak biztosítására korlátozódik, hogy a nemzeti szabályozó hatóság megtegye az említett célok elérése érdekében szükséges valamennyi intézkedést. [21] A tagállamoknak a nemzeti szabályozó hatóságok megszervezésére és struktúrájára vonatkozó rendelkezési joga is ennek a célnak van alárendelve. [22]

19 – A tárgyaláson Németország egy árnyaltabb érvelést is előadott: a TKG 9a. § 2. pontjára a német nemzeti szabályozó hatóság mérlegelési jogköre bírói felülvizsgálatának lehetővé tétele érdekében van szükség. Az egyetlen célra korlátozott bírói felülvizsgálat azonban egyenértékű az arra vonatkozó utasítással, hogy a többihez képest ezt az egy célt részesítsék elsőbbségben.

20 – Ez a kötelező utasításokra vonatkozik. Meg kell jegyezni, hogy a TKG 10. §.-ának 2. pontja és a 11. §.-ának 1. pontja már hivatkozik a bizottsági ajánlásra és a bizottsági iránymutatásokra, lehetővé téve nem kötelező jellegű ajánlásaik alkalmazását az új piacok tekintetében.

21 – Lásd a Bíróság C-380/05. sz. Centro Europa 7 ügyben 2008. január 31-én hozott ítéletének (EBHT 2008., I-349. o.) 81. pontját és a fenti 14. pontban hivatkozott Bizottság kontra Lengyelország ügyben hozott ítéletének 63. pontját. A Bíróság a C-387/06. sz., Bizottság kontra Finnország ügyben 2008. január 10-én hozott ítéletének (EBHT 2008., I-1. o.) 23. pontjában megállapította, hogy annak bizonyítása érdekében, hogy a keretirányelv 8. cikke szerinti szabályozási célok elérése akadályoztatva van, a Bizottságnak részletesen meg kell határoznia a nemzeti szabályozó hatóság valamennyi hatáskörét. Hasonlóképpen, a Bizottság kontra Lengyelország ügy 66. pontjában a Bíróság megelégedett azzal, hogy a nemzeti szabályozó hatóság „széles körű beavatkozási hatáskörrel” rendelkezik a keretirányelv 8. cikkében lefektetett célok elérése érdekében.

22 – Lásd a Bíróság C-82/07. sz. Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ügyben 2008. március 6-án hozott ítéletének (EBHT 2008., I-1265. o.) 24. pontját.

66. Ez azt is feltételezi, hogy az egyes értékeléseket végző nemzeti szabályozó hatóságok vannak abban a helyzetben, hogy eldöntsék, a különböző célokat – maximalizálásuk érdekében – hogyan hozzák egyensúlyba. Másként fogalmazva, a nemzeti jogalkotó arra vonatkozó döntése, hogy valamely konkrét célt elsőbbségben részesít, valójában azt a módot befolyásolja, ahogyan a közösségi jogalkotó az egyes piacelemzések elkészítését megkívánta: a nemzeti szabályozó hatóságok által, a különböző célokat minden egyes esetben mérlegelve. Következésképpen a közösségi jogalkotó részéről teljes mértékben szándékos volt, hogy nem olyan rendszert hozott létre, amely a közösségi keretszabályozásban lefektetett célok közül valamelyiket elsőbbségben részesíti, hanem a nemzeti szabályozó hatóságoknak adott mérlegelési jogkört.

67. Így Németország nem korlátozhatja a német nemzeti szabályozó hatóság mérlegelési jogkörét az új piacokba történő beavatkozást illetően azzal, hogy olyan feltételektől teszi azt függővé, amelyek – mint a TKG 9a. §-ának 2. pontjában megállapítottak – elsőbbséget biztosítanak valamely konkrét szabályozási célnak. [23]

68. Következésképpen Németország megsértette a közösségi keretszabályozás céljait meghatározó vagy arra hivatkozó rendelkezésekből eredő kötelezettségeit: a keretirányelv 7. cikkének (1) bekezdését és 8. cikkét, a hozzáférési irányelv 8. cikkének (4) bekezdését és az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikkének (2) bekezdését. [24]

C – Az átláthatósági rendszert, az együttműködési rendszert, a piacelemzést és a piac meghatározását illető állítólagos jogsértés

69. A Bizottság által hivatkozott többi rendelkezés azokra az eljárásjogi tevékenységekre vonatkozik, amelyek a német nemzeti szabályozó hatóság közösségi keretszabályozás előírása szerinti beavatkozásra vonatkozó határozatának meghozatalához vezetnek – az átláthatósági rendszer, a nemzeti szabályozó hatóságok és a Bizottság közötti együttműködési rendszer, a piac meghatározása és a piacelemzés.

70. Mivel a német nemzeti szabályozó hatóság beavatkozását illetően megállapításra került, hogy a TKG módosításai túlmutattak

23 – A fenti 14. pontban hivatkozott Bizottság kontra Lengyelország ügyben hozott ítélet 42–44. pontja szintén megerősíti ezt a következtetést. Az említett ügyben a Bíróság a hozzáférési irányelv és különösen a keretirányelv 8. cikkében meghatározott célok követési kötelezettsége nem megfelelő átültetésének minősítette Lengyelország azon döntését, hogy – a konkrét versenyfeltételek figyelmen kívül hagyásával – előnyben részesítette a hálózati infrastruktúrákhoz való hozzáférést.

24 – A keretirányelv 8. cikke (1) bekezdésének megfelelő rendelkezések találhatók a hozzáférési irányelvben és az egyetemes szolgáltatási irányelvben – megfelelően a 8. cikk (1) bekezdése és a 17. cikk (1) bekezdése. A Bizottság ezt a kérdést azonban nem hozta fel a Bíróság előtt.

Németországnak a közösségi keretszabályozás átültetésére vonatkozó mérlegelési mozgásterén, nincs jelentősége annak, hogy az említett módosítások megsértik-e Németországnak az említett eljárási kérdésekre vonatkozó kötelezettségeit is.

IV – Végkövetkeztetések

71. A fent kifejtettek fényében javaslom, a Bíróság állapítsa meg, hogy a Német Szövetségi Köztársaság – a távközlési törvényt módosító 3. § 12b. pontjának és 9a. §-ának elfogadásával – nem teljesítette a keretirányelv 7. cikkének (1) bekezdéséből és 8. cikkéből, a hozzáférési irányelv 8. cikkének (4) bekezdéséből és az egyetemes szolgáltatási irányelv 17. cikkének (2) bekezdéséből eredő kötelezettségeit.