DOMSTOLENS DOM
12. december 1996 *

I sag C-302/94,

angående en anmodning, som High Court of Justice (Queen's Bench Division) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

The Queen

mod

Secretary of State for Trade and Industry,

ex parte: **British Telecommunications plc,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 90/387/EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådighedsstillelse af åbne net ONP (Open Network Provision — tilrådighedsstillelse af åbne net) (EFT L 192, s. 1) og vedrørende fortolkningen og gyldigheden af Rådets direktiv 92/44/EØF af 5. juni 1992 om etablering af ONP-vilkår for faste kredsløb (EFT L 165, s. 27),

har

* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene G. F. Mancini og J. C. Moitinho de Almeida samt dommerne C. N. Kakouris, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet (refererende dommer), P. Jann og H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Tesauro
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— British Telecommunications plc ved G. Barling, QC, og Barrister D. Anderson

— Det Forenede Kongeriges regering ved Assistant Treasury Solicitor J. E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af K. P. E. Lasok, QC, og Barrister s. Richards

— den franske regering ved directeur adjoint E. Belliard og chargé de mission J.-M. Belorgey, begge Udenrigsministeriets Direction des affaires juridiques, som befuldmægtigede

— Rådet for Den Europæiske Union ved A. Lopes Sabino og M. Bishop, Rådets Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent R. Wainwright og C. Schmidt, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter der i retsmødet den 9. januar 1996 er afgivet mundtlige indlæg af British Telecommunications plc ved D. Wyatt, QC, og D. Anderson, af Det Forenede Kongeriges regering ved J. E. Collins og K. P. E. Lasok, af den franske regering ved J.-M. Belorgey, af Rådet for Den Europæiske Union ved A. Lopes Sabino og M. Bishop og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved R. Wainwright og C. Schmidt,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 23. maj 1996,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 25. juli 1994, indgået til Domstolen den 14. november 1994, har High Court of Justice (Queen's Bench Division) i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 90/387/EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådighedsstillelse af åbne net ONP (Open Network Provision — tilrådighedsstillelse af åbne net) (EFT L 192, s. 1, herefter »direktivet om åbne net«) og vedrørende fortolkningen og gyldigheden af Rådets direktiv 92/44/EØF af 5. juni 1992 om etablering af ONP-vilkår for faste kredsløb (EFT L 165, s. 27, herefter »direktivet om leje af faste kredsløb«).

2 Direktivet om åbne net, som blev udstedt samme dag som Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28. juni 1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10, herefter »direktivet om teletjenester«), er et led i Fællesskabets

bestræbelser på at oprette et fælles marked for teletjenester. Det har hjemmel i traktatens artikel 100 A og har til formål at skabe åbne telenet for at sikre den fuldstændige gennemførelse af det fælles marked (jf. fjerde betragtning til direktivet).

3 Artikel 2, nr. 1 og 2, i direktivet om åbne net gentager definitionerne i artikel 1, stk. 1, første og andet led, i direktivet om teletjenester og lyder således:

»I dette direktiv forstås ved:

1) 'Teleselskaber': offentlige eller private virksomheder, som af en medlemsstat har fået tildelt særlige eller eksklusive rettigheder med henblik på etablering af offentlige telenet og i givet fald levering af offentlige teletjenester.

Med henblik på gennemførelsen af dette direktiv underretter medlemsstaterne Kommissionen om, hvilke virksomheder de har tildelt særlige eller eksklusive rettigheder.

2) 'Særlige eller eksklusive rettigheder': rettigheder, som en medlemsstat eller en offentlig myndighed ved lov eller administrativt tildeler en eller flere offentlige eller private virksomheder, således at levering af en tjeneste eller varetagelse af en bestemt aktivitet forbeholdes disse virksomheder.«

4 Desuden forstås ifølge direktivets artikel 2, nr. 10, ved

»'bestemmelser for tilrådighedsstillelse af åbne net (ONP-bestemmelser)': de i henhold til dette direktiv harmoniserede bestemmelser, der vedrører effektiv tilslutning til og brug af offentlige telenet og i givet fald offentlige teletjenester«.

5 I henhold til direktivets artikel 3 skal ONP-bestemmelserne være baseret på objektive kriterier, være forståelige og offentliggøres på passende måde og sikre lige adgang til tjenester, og de må ikke være diskriminerende. Desuden må bestemmelserne ikke begrænse adgangen til offentlige telenet eller offentlige teletjenester, undtagen af grunde, der bygger på væsentlige krav, dvs. netdriftssikkerhed, sikring af nettets integritet, driftskompatibilitet mellem tjenester og databeskyttelse, eller af grunde, der følger af udøvelsen af særlige eller eksklusive rettigheder, som medlemsstaterne har tildelt.

6 I artikel 6 i direktivet om åbne net bestemmes det, at Rådet i overensstemmelse med traktatens artikel 100 A skal vedtage særdirektiver om fastsættelse af ONP-bestemmelserne.

7 Rådet har i medfør af denne bestemmelse vedtaget direktivet om leje af faste kredsløb, der således har hjemmel i traktatens artikel 100 A. Ifølge artikel 1 er sigtet med dette direktiv »at etablere harmoniserede vilkår for en åben og effektiv adgang til og brug af faste kredsløb, der stilles til rådighed for brugerne via offentlige telenet, og at sikre, at der overalt i Fællesskabet etableres et minimumssæt af faste kredsløb med harmoniserede tekniske specifikationer«.

8 Direktivets artikel 2, stk. 1, lyder således:

»Definitionerne i direktiv 90/387/EØF finder i givet fald anvendelse på dette direktiv.«

9 I artikel 2, stk. 2, defineres »faste kredsløb« som »telekommunikationsfaciliteter, hvorved der som led i oprettelse, udvikling og drift af det offentlige telenet stilles transparent transmissionskapacitet til rådighed mellem nettermineringsprodukter, uden at disse faciliteter omfatter opkobling på anfordring ...«.

10 Direktivets artikel 3-10 pålægger medlemsstaterne visse forpligtelser i forbindelse med tilrådighedsstillelse af faste kredsløb:

— I henhold til artikel 3, stk. 3, skal medlemsstaterne sikre, at information om nye former for faste kredsløb offentliggøres inden for en bestemt frist.

— I henhold til artikel 5 skal medlemsstaterne sikre, at tjenester videreføres i et passende tidsrum, at tjenester ikke kan bringes til ophør, uden at de berørte brugere er blevet hørt, og at brugerne kan forelægge sagen for det nationale myndighedsorgan, dersom de ønsker at anfægte den af teleselskabet påtænkte ophørsdato.

— Artikel 6 opstiller visse betingelser for så vidt angår adgang til og brug af faste kredsløb.

— I henhold til artikel 7, stk. 1, skal medlemsstaterne sikre, at teleselskaberne hver for sig eller i forening stiller et minimumssæt af faste kredsløb til rådighed, jf. bilag II til direktivet, således at der sikres et harmoniseret udbud af tjenester i Fællesskabet.

— Artikel 8 pålægger de nationale myndigheder at sikre, at teleselskaberne overholder princippet om ikke-diskriminering, når de anvender det offentlige telekommunikationsnet til at stille tjenester til rådighed, som også kan leveres af andre tjenesteudbydere.

— Ifølge artikel 10 skal medlemsstaterne sikre, at taksterne for faste kredsløb er i overensstemmelse med et bestemt grundprincip om, at de skal være omkostningsbaserede og transparente.

11 Det fremgår af sagens akter, at det i Det Forenede Kongerige er strafbart at drive et telekommunikationssystem, medmindre der er opnået tilladelse hertil ved en licens udstedt af den kompetente minister i henhold til section 7 i Telecommunications Act 1984.

12 Ministeren kan i medfør af section 9 i Telecommunications Act udpege et telekommunikationssystem til »offentligt telekommunikationssystem«, når det har en licens, der opfylder de i samme lovs section 8 fastlagte betingelser, herunder med hensyn til forpligtelsen til at udbyde nærmere angivne teletjenester og forpligtelsen til at acceptere tilslutninger til andre telekommunikationssystemer. Operatørerne af sådanne systemer betegnes da som »Public Telecommunications Operators« (offentlige teleoperatører, herefter »PTO'er«).

13 For at de kan udføre de opgaver, de har licens til, kan der tildeles PTO'erne visse særlige rettigheder, såsom ret til at erhverve jordarealer ved ekspropriation, til at få adgang til jordarealer med henblik på at foretage undersøgelser, til at placere netudstyr på, over eller under offentlig vej og til at placere anlæg på privat grund med rettighedshavernes samtykke, idet domstolene dog kan dispensere fra kravet om et sådant samtykke.

14 Det fremgår af oplysningerne i forelæggelseskendelsen og af de indlæg, der er indgivet til Domstolen, at Det Forenede Kongeriges regering fra 1983 til 1991 gav licenser til levering af teletjenester over faste forbindelser dels til British Telecommunications plc (herefter »BT«) og Kingston-upon-Hull City Council (Kingston Communications plc, herefter »Kingston«), dels til Mercury Communications Ltd (herefter »Mercury«).

15 BT driver et offentligt telenet og leverer offentlige teletjenester i hele landet med undtagelse af Hull-området, hvor Kingston driver sit eget net. Disse to virksomheder er bl. a. undergivet en »universal service obligation« (»almindelig leveringsforpligtelse«), dvs. en forpligtelse til at levere taletelefonitjenester til alle, der anmoder herom, i hele det område, hvor de driver et net.

16 Mercury driver også et net og leverer offentlige teletjenester i hele landet. Selskabet er derimod ikke undergivet en almindelig leveringsforpligtelse.

17 I marts 1991 opgav myndighederne i Det Forenede Kongerige denne duopolpolitik, og de besluttede, at ansøgninger om licens til drift af telenet i indlandet som udgangspunkt skulle imødekommes, medmindre gode grunde talte herimod.

18 Ifølge sagsakterne er der siden da blevet udstedt ca. 600 licenser, og ca. 140 operatører er PTO'er, nemlig BT, Mercury, Kingston, omkring 100 kabeloperatører og nogle mobilradiooperatører.

19 BT og Mercury er imidlertid fortsat de eneste operatører, der har tilladelse til at drive internationale forbindelser, herunder forbindelser inden for Fællesskabet. Den forelæggende ret har i denne forbindelse oplyst, at der siden 1991 ikke er blevet udstedt nye licenser til drift af sådanne forbindelser, men at de andre teleoperatører har mulighed for at koble sig til BT's eller Mercury's net eller for at leje faste kredsløb af disse med henblik på at levere internationale teletjenester.

20 For så vidt angår tilrådighedsstillelse af faste kredsløb fremgår det af sagens akter, at BT i 1993/94 havde ca. 800 000 sådanne kredsløb i Det Forenede Kongerige og på internationalt plan. Mercury havde ca. 8 300 kredsløb i Det Forenede Kongerige og 800 på internationalt plan og Kingston ca. 4 000 kredsløb i Det Forenede Kongerige, mens de øvrige 130 PTO'er delte de resterende 200-300 kredsløb i Det Forenede Kongerige imellem sig.

21 I medfør af artikel 2, nr. 1, i direktivet om åbne net meddelte Det Forenede Kongerige Kommissionen, at det havde givet særlige eller eksklusive rettigheder til BT, Mercury, Kingston, tolv andre selskaber og mere end 100 kabelselskaber.

22 Det Forenede Kongerige gennemførte direktivet om leje af faste kredsløb ved Telecommunications (Leased Lines) Regulations 1993 (SI 1993 nr. 2330). Der blev herved foretaget en ændring af licensbetingelserne for BT, Kingston og Mercury, således at disse skulle opfylde nogle af eller alle betingelserne i direktivet. Der blev ikke stillet sådanne krav til andre operatører, end ikke til nogen af dem, hvis navne var anmeldt til Kommissionen i henhold til direktivets artikel 2, nr. 1.

23 BT anlagde sag mod Secretary of State for Trade and Industry til prøvelse af gennemførelsen af direktivet om leje af faste kredsløb. BT finder, at selskabet ikke har særlige eller eksklusive rettigheder, som defineret i direktivet om åbne net, og

at det derfor ikke burde være underlagt forpligtelserne i henhold til direktivet om leje af faste kredsløb. Selv hvis Det Forenede Kongerige havde ret til at pålægge selskabet disse forpligtelser, kræver princippet om forbud mod forskelsbehandling, at alle operatører, som har tilladelse til at stille faste kredsløb til rådighed, pålægges forpligtelserne. Direktivet om leje af faste kredsløb opstiller ikke nogen grænse, under hvilken operatørerne ikke er undergivet forpligtelserne i henhold til direktivet (såkaldt »de minimis«-undtagelse). Endelig er forpligtelsen til at stille et minimumssæt af faste kredsløb til rådighed på grundlag af visse harmoniserede tekniske specifikationer i strid med proportionalitetsprincippet, idet der ikke er nogen efterspørgsel efter sådanne tjenester i Det Forenede Kongerige.

24 Mercury og Kingston er interveneret i sagen til støtte for BT.

25 Det er i forbindelse med denne sag, at High Court of Justice (Queen's Bench Division) har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) a) Skal Rådets direktiver 90/387/EØF og 92/44/EØF fortolkes således, at medlemsstaterne kan eller skal opfylde de forpligtelser, der er pålagt dem i artikel 3-10 i direktiv 92/44/EØF, ved kun at stille krav til offentlige eller private virksomheder, jf. artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 92/44/EØF, dvs. virksomheder, som af en medlemsstat har fået tildelt 'særlige eller eksklusive rettigheder' med hensyn til tilrådighedsstillelse af faste kredsløb?

b) Hvis spørgsmål 1 a) besvares benægtende, under hvilke omstændigheder kan eller skal en medlemsstat da opfylde de nævnte forpligtelser ved at stille krav til en virksomhed, som ikke har fået tildelt sådanne 'særlige eller eksklusive rettigheder'?

2) a) Kan en medlemsstat inden for rammerne af direktiv 92/44/EØF lægge til grund, at en virksomhed har fået tildelt 'særlige eller eksklusive rettigheder', som omhandlet i artikel 2 i direktiv 90/387/EØF, når:

i) det er strafbart at drive et telekommunikationssystem i den pågældende medlemsstat uden en licens udstedt af statens kompetente myndigheder?

ii) den pågældende medlemsstat har den erklærede politik, at alle ansøgninger om licenser til levering af den pågældende tjeneste inden for rammerne af gældende nationale retsregler vurderes ud fra det foreliggende og således, at det generelt af licensmyndigheden forudsættes, at ansøgninger imødekommes, medmindre der er særlige grunde til ikke at imødekomme dem, og uden at der fastsættes grænser for antallet af udstedte licenser?

iii) adskillige virksomheder (herunder sagsøgeren og intervenienterne i sagen) faktisk stiller faste kredsløb til rådighed i henhold til sådanne licenser?

b) Hvis de ovenfor under a) anførte forhold ikke er afgørende for besvarelsen af dette spørgsmål, hvilke andre kriterier er da relevante?

3) Når henses til besvarelsen af spørgsmål 1 og/eller spørgsmål 2:

a) Skal direktiv 92/44/EØF da fortolkes således, at en medlemsstat efter direktivet har ret til at undlade at pålægge en virksomhed de i direktivets artikel 3-10 omhandlede forpligtelser eller nogle af dem, når der er tale om en virksomhed,

i) som af medlemsstaten har fået tilladelse til at stille faste kredsløb til rådighed, men ikke for tiden udbyder denne tjeneste?

ii) som udbyder den pågældende tjeneste?

b) Hvis spørgsmål 3, litra a), nr. i) og/eller nr. ii) besvares bekræftende, under hvilke omstændigheder og ud fra hvilke kriterier skal direktiv 92/44/EØF da fortolkes således, at en medlemsstat kan undlade at pålægge en sådan virksomhed de nævnte forpligtelser eller nogle af dem?

c) Nærmere bestemt:

i) Skal direktivet fortolkes således, at en medlemsstat kan undlade dette med den begrundelse, at en virksomheds faktiske tilrådighedsstillelse af faste kredsløb efter medlemsstatens skøn er ubetydelig *(de minimis)*?

ii) Hvis dette er tilfældet, hvorledes skal *de minimis*-undtagelsen da afgrænses? Nærmere bestemt: Kan en medlemsstat nøjes med at basere sin vurdering på markedsstillingen på det tidspunkt, hvor direktivet gennemføres, eller skal den også tage hensyn til den potentielle markedsudvikling?

iii) Kræver princippet om forbud mod forskelsbehandling sammenholdt med retssikkerhedsprincippet, at en eventuel *de minimis*-grænse — i det omfang den er lovlig — fastsættes i de nationale gennemførelsesbestemmelser til direktivet?

4) Når henses til besvarelsen af spørgsmål 1 og/eller 2, skal direktiv 92/44/EØF og navnlig direktivets artikel 7, stk. 1, da fortolkes således, at en medlemsstat kan eller skal pålægge to af de virksomheder, som af medlemsstaten har fået tilladelse til at levere den pågældende tjeneste, men ingen anden sådan virksomhed, forpligtelsen til at stille et minimumssæt af faste kredsløb til rådighed, jf. bilag II?

5) Hvis spørgsmål 3 eller 4 delvis besvares bekræftende, er direktiv 92/44/EØF da for så vidt ugyldigt, fordi det strider mod bl. a. princippet om forbud mod forskelsbehandling?

6) Er direktiv 92/44/EØF, navnlig direktivets artikel 7, stk. 1, sammenholdt med bilag II, ugyldigt, fordi det strider mod proportionalitetsprincippet, for så vidt som der efter direktivet i alle medlemsstater skal stilles faste kredsløb af typen 2 048 kbit/s digital struktureret til rådighed, jf. de tekniske specifikationer i bilaget?

7) a) Har en medlemsstat efter fællesskabsretten pligt til at yde en virksomhed erstatning for tab, den har lidt som følge af,

i) at de i artikel 3-10 i direktiv 92/44/EØF omhandlede forpligtelser eller nogle af disse forpligtelser ikke er gennemført korrekt i forhold til denne virksomhed?

ii) at det pågældende direktiv er gennemført på en sådan måde, at ligebehandlingsprincippet tilsidesættes?

iii) at de omhandlede forpligtelser er gennemført under omstændigheder, hvor de relevante bestemmelser i direktivet er ugyldige, fordi de strider mod ligebehandlingsprincippet og/eller proportionalitetsprincippet?

b) Hvis spørgsmål 7, litra a), nr. i), ii) og iii) helt eller delvis besvares bekræftende, under hvilke betingelser opstår der da et sådant ansvar?«

Spørgsmål 1-4

26 Spørgsmål 1-4, som bør behandles samlet, da de er nært forbundet med hinanden, drejer sig om anvendelsesområdet for direktivet om leje af faste kredsløb. Den nationale ret ønsker oplyst, om direktivet finder anvendelse på »teleselskaber«, som defineret i artikel 2, nr. 1, i direktivet om åbne net, dvs. offentlige eller private virksomheder, som medlemsstaterne har tildelt særlige eller eksklusive rettigheder med henblik på etablering af offentlige telenet eller levering af offentlige teletjenester (spørgsmål 1), hvilke rettigheder Domstolen anmodes om at definere nærmere (spørgsmål 2), eller om direktivet om leje af faste kredsløb finder anvendelse på andre virksomheder og i bekræftende fald hvilke (spørgsmål 3), navnlig for så vidt angår direktivets artikel 7 (spørgsmål 4).

27 Ifølge anden betragtning til direktivet om teletjenester var etablering og drift af telenet samt levering af de hertil knyttede tjenester på det tidspunkt, hvor dette direktiv og direktivet om åbne net blev udstedt, i alle medlemsstater almindeligvis givet i koncession til en eller flere virksomheder, som med henblik herpå havde fået tillagt »eksklusive eller særlige« rettigheder, dvs. rettigheder, der er »karakteriseret ved, at staten kan udøve et mere eller mindre vidtgående skøn med hensyn til adgangen til markedet for teletjenester«.

28 Ved direktivet om teletjenester blev det pålagt medlemsstaterne at ophæve de eksklusive eller særlige rettigheder, der var tildelt disse virksomheder med hensyn til tilrådighedsstillelse af de fleste teletjenester, således at det sikres, at disse tjenester kan tilbydes frit i hele Fællesskabet (jf. bl. a. direktivets artikel 2, stk. 1).

29 Derimod blev de eksklusive eller særlige rettigheder, der var tildelt de samme virksomheder med hensyn til etablering og drift af telenet, ikke berørt.

30 For at undgå, at opretholdelsen af disse eksklusive eller særlige rettigheder over telenettene hæmmer den frie udveksling af teletjenester i medlemsstaterne og mellem disse, blev det i direktivet om åbne net bestemt, at der skulle oprettes et åbent telenet på fællesskabsplan, som alle operatører har adgang til på samme vilkår. Direktivet fastlægger således harmoniserede bestemmelser for adgang til og anvendelse af telenettene.

31 I henhold til direktivet skal harmoniseringen dog gennemføres etapevis af hensyn til de forskellige forhold og tekniske og administrative hindringer i medlemsstaterne (jf. femte betragtning til direktivet og artikel 4).

32 Direktivet om leje af faste kredsløb er et særdirektiv, som i overensstemmelse med artikel 6 i direktivet om åbne net fastsætter betingelserne for adgang til de faste kredsløb, der stilles til rådighed af telenetoperatørerne i medlemsstaterne. Direktivet harmoniserer bestemte betingelser for adgang til disse kredsløb, bl. a. med hensyn til takster (artikel 3-10), og foreskriver, at et minimumssæt af faste kredsløb med harmoniserede specifikationer stilles til rådighed for brugerne i hver enkelt medlemsstat (artikel 7).

33 Som det fremgår af præamblen til og bestemmelserne i direktivet om åbne net og direktivet om leje af faste kredsløb (jf. navnlig artikel 6, stk. 4, artikel 7, stk. 1, artikel 8, stk. 2, og artikel 10, stk. 2, i sidstnævnte direktiv), skal de forskellige forpligtelser gælde for »teleselskaber«, hvilket ifølge definitionerne i artikel 2, nr. 1, i direktivet om åbne net, hvortil der henvises i artikel 2, stk. 1, i direktivet om leje af faste kredsløb, vil sige offentlige eller private virksomheder, som medlemsstaterne har tildelt eksklusive eller særlige rettigheder med henblik på etablering af offentlige telenet og i givet fald levering af offentlige teletjenester.

34 Det fremgår af artikel 2 i Kommissionens direktiv 94/46/EF af 13. oktober 1994 om ændring af direktiv 88/301/EØF og 90/388/EØF for så vidt angår satellitkommunikation (EFT L 268, s. 15) — hvorved definitionerne i artikel 1, stk. 1, i direktivet om teletjenester, som er gentaget i artikel 2, nr. 1 og 2, i direktivet om åbne net, ændres — af den faktiske sammenhæng, direktiverne om henholdsvis teletjenester, åbne net og leje af faste kredsløb er vedtaget i, og af disse direktivers målsætninger, at der ved de eksklusive eller særlige rettigheder, der henvises til, generelt skal forstås rettigheder, som en medlemsstats myndigheder har givet en virksomhed eller et begrænset antal virksomheder efter andre kriterier end objektive, proportionale og ikke-diskriminerende kriterier, og som på afgørende vis påvirker andre virksomheders mulighed for at etablere eller drive telenet eller levere teletjenester inden for samme område i alt væsentligt på tilsvarende vilkår.

35 Da den nationale ret har rejst spørgsmål om anvendelsen af begrebet eksklusive eller særlige rettigheder i forhold til den nationale lovgivning, skal det undersøges, om de forhold, der er nævnt i forelæggelseskendelsen, navnlig i spørgsmål 2, kan give grundlag for at antage, at der er tale om sådanne rettigheder.

36 Den nationale ret nævner indledningsvis den omstændighed, at de nationale myndigheder i medfør af artikel 2, nr. 1, andet afsnit, i direktivet om åbne net har underrettet Kommissionen om, at de har givet eksklusive eller særlige rettigheder til BT, Kingston, Mercury og ca. 100 andre virksomheder.

37 Det forhold, at navnet på en virksomhed er blevet anmeldt til Kommissionen, giver ikke i sig selv grundlag for at antage, at de rettigheder, virksomheden råder over, skal betragtes som eksklusive eller særlige rettigheder, selv om det kan skabe en begrundet formodning herfor. Det kan nemlig ikke afhænge af den berørte medlemsstats erklæringer, om direktiverne finder anvendelse på bestemte virksomheder. Det Forenede Kongeriges regering har i øvrigt oplyst, at den på baggrund af et spørgsmål fra Kommissionen af forsigtighedsgrunde har angivet navnene på de fleste virksomheder.

38 Den nationale ret har dernæst henvist til, at drift af telenet i indlandet i henhold til de nationale regler forudsætter en tilladelse fra den kompetente offentlige myndighed, som udstedes, medmindre særlige grunde taler herimod, idet ansøgningen vurderes ud fra det foreliggende, uden at antallet af tilladelser er begrænset. Den nationale ret har desuden understreget, at de ansøgninger, der hidtil ikke er blevet imødekommet, »er blevet afslået af objektive grunde«.

39 Udstedelsen af en tilladelse kan under disse omstændigheder ikke betegnes som en tildeling af eksklusive eller særlige rettigheder. De rettigheder, som en sådan tilladelse giver, gives efter kriterier, som den nationale ret betegner som objektive, proportionale og ikke-diskriminerende, og de medfører ikke en begrænsning af antallet af virksomheder, der driver offentlige telenet eller leverer offentlige teletjenester.

40 Den nationale ret oplyser også, at »PTO'erne [kan] bemyndiges til at erhverve jordarealer ved ekspropriation, ligesom de kan kræve at få adgang til jordarealer med henblik på at foretage undersøgelser og erhverve jord ved aftaler«, og at »de fleste PTO'er [er bemyndiget] til at placere netudstyr på, over eller under offentlig vej, og ... kan placere anlæg på privat grund med rettighedshavernes samtykke, idet domstolene dog kan dispensere fra dette krav«.

41 Sådanne beføjelser kan heller ikke betragtes som eksklusive eller særlige rettigheder. Denne form for fortrinsrettigheder, som blot skal gøre det lettere for de pågældende operatører at etablere net, og som er tildelt eller kan tildeles samtlige operatører, giver ikke rettighedsindehaverne nogen væsentlig fordel i forhold til deres potentielle konkurrenter.

42 Den nationale ret har tillige anført, at to virksomheder, nemlig BT og Mercury, som de eneste har tilladelse til at drive internationale forbindelser, herunder forbindelser inden for Fællesskabet. De andre operatører har dog ret til at koble sig til disse virksomheders net, og de kan leje internationale forbindelser af disse virksomheder.

43 Det fremgår desuden af de indlæg, der er indgivet til Domstolen af bl. a. BT, at myndighederne i Det Forenede Kongerige i øjeblikket ikke agter at give andre virksomheder tilladelse til at drive internationale forbindelser, idet de finder, at de nødvendige betingelser for at ændre politik på området endnu ikke er opfyldt.

44 Den omstændighed, at det forbeholdes to virksomheder, såsom BT og Mercury, at drive internationale forbindelser, navnlig forbindelser inden for Fællesskabet, er tilstrækkeligt til, at de kan siges at have fået tildelt eksklusive eller særlige rettigheder over de offentlige net eller de offentlige teletjenester.

45 Der er således ud fra kriterier, som hverken forekommer objektive, proportionale eller ikke-diskriminerende, givet disse to virksomheder en væsentlig konkurrencemæssig fordel i forhold til andre netoperatører og andre leverandører af teletjenester. For det første er de eneste, der har tilladelse til at drive internationale forbindelser, som er en nødvendig forudsætning for levering af teletjenester mellem medlemsstaterne. For det andet kan de let koble deres egne indenlandske kredsløb, som dækker næsten hele landet, til disse internationale forbindelser og således tilbyde et større udvalg af teletjenester på disse kredsløb.

46 De pågældende virksomheder har ganske vist til gengæld pligt til at acceptere, at andre operatører bliver koblet til deres net til takster, der fastsættes af det offentlige, men dette krav synes ikke at fratage dem deres fordele. For det første er det — som det med rette er blevet påpeget af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen — kun disse virksomheder, der har direkte adgang til de udenlandske net og dermed kan forhandle om taksterne for adgangen til disse net. For det andet har de takster, der fastsættes af det offentlige, bl. a. til formål at forhindre, at de pågældende virksomheder misbruger deres stilling i forhold til andre operatører, hvilket Det Forenede Kongeriges regering har bekræftet.

47 Det følger heraf, at sådanne virksomheder må betragtes som »teleselskaber« i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i direktiverne om åbne net og leje af faste kredsløb.

48 Endelig synes det at fremgå af forelæggelseskendelsen, at Kingston har en licens, som er udstedt ud fra kriterier, der hverken er objektive, proportionale eller ikke-diskriminerende, og som giver selskabet en eneret til at drive et offentligt telenet i et bestemt geografisk område.

49 Såfremt dette faktisk er tilfældet, hvilket det tilkommer den nationale ret at afgøre, vil de rettigheder, der således er tildelt denne virksomhed, også skulle betragtes som eksklusive eller særlige rettigheder.

50 En sådan virksomhed er dermed også et »teleselskab« i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i direktiverne om åbne net og leje af faste kredsløb.

51 Det følger heraf, at bestemmelserne i direktivet om leje af faste kredsløb finder anvendelse på virksomheder som de i hovedsagen omhandlede.

52 I spørgsmål 4 spørger den nationale ret imidlertid Domstolen, om en medlemsstat har mulighed for alene at anvende sidstnævnte direktivs artikel 7 på bestemte virksomheder.

53 For at sikre udviklingen af teletjenester via faste kredsløb i hele Fællesskabet fandt fællesskabslovgiver, at det var nødvendigt at stille et minimumssæt af faste kredsløb med harmoniserede tekniske specifikationer til rådighed for brugerne i hele Fællesskabet (jf. tolvte betragtning til direktivet).

54 I henhold til direktivets artikel 7 skal dette minimumssæt af faste kredsløb, hvis tekniske specifikationer er fastlagt i bilag II til direktivet, i hver enkelt medlemsstat stilles til rådighed af et eller flere teleselskaber.

55 Det tilkommer dermed myndighederne i medlemsstaterne at fastlægge, hvilke teleselskaber der skal være forpligtet til at stille faste kredsløb til rådighed på grundlag af de tekniske specifikationer i direktivets bilag II, således at der er adgang til et minimumssæt af sådanne kredsløb på hele deres område.

56 En medlemsstat kan således bestemme, at forpligtelserne i henhold til direktivets artikel 7 kun skal gælde for bestemte teleselskaber, såfremt dette er tilstrækkeligt til at give brugerne adgang til et minimum af faste kredsløb, der opfylder de i direktivet fastlagte specifikationer, i hele landet. Den kan navnlig bestemme, at forpligtelserne kun skal gælde for de teleselskaber, der er de største operatører af telekommunikationskredsløb i hvert enkelt område i det pågældende land.

57 Spørgsmål 1-4 skal herefter besvares med, at direktivet om leje af faste kredsløb finder anvendelse på »teleselskaber«, som defineret i artikel 2, nr. 1, i direktivet om åbne net. Under begrebet »teleselskaber« i denne bestemmelses forstand falder bl. a. de to virksomheder, som en medlemsstat efter andre kriterier end objektive, proportionale og ikke-diskriminerende kriterier har givet eneret til at drive internationale telekommunikationsforbindelser, navnlig forbindelser inden for Fællesskabet, og den virksomhed, som en medlemsstat på samme betingelser har givet eneret til at drive et offentligt telenet i en del af sit område. En medlemsstat kan bestemme, at forpligtelserne i henhold til artikel 7 i direktivet om leje af faste kredsløb kun skal gælde for bestemte »teleselskaber«, såfremt dette er tilstrækkeligt til at give brugerne adgang til et minimum af faste kredsløb, der opfylder de

i direktivet fastlagte specifikationer, i hele landet. En medlemsstat kan navnlig bestemme, at forpligtelserne i henhold til bestemmelsen kun skal gælde for de »teleselskaber«, der er de største operatører af telekommunikationskredsløb i hvert enkelt område i det pågældende land.

Spørgsmål 5 og 6

58 Den nationale rets spørgsmål 5 og 6 drejer sig om gyldigheden af direktivet om leje af faste kredsløb.

59 Spørgsmål 5 er kun stillet for det tilfælde, at Domstolen når frem til, at direktivet om leje af faste kredsløb finder anvendelse på andre virksomheder end »teleselskaber«. På baggrund af besvarelsen af spørgsmål 1-4 er der ikke anledning til at besvare spørgsmål 5.

60 Spørgsmål 6 drejer sig om, hvorvidt direktivet om leje af faste kredsløb, navnlig artikel 7, stk. 1, og bilag II, strider mod proportionalitetsprincippet.

61 Den nationale ret har i forelæggelseskendelsen forklaret, at direktivet kræver, at der i alle medlemsstaterne stilles faste kredsløb af en bestemt digital type til rådighed i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i bilag II, uden hensyntagen til, om der er en efterspørgsel efter en sådan tjeneste på det indenlandske marked. På markedet i Det Forenede Kongerige er der imidlertid ingen efterspørgsel efter faste kredsløb, der svarer til de i bilag II fastlagte standarder.

62 Der henvises i denne forbindelse til, at direktivets artikel 7 sigter mod at garantere, at der i hele Fællesskabet udbydes et harmoniseret minimumssæt af faste kredsløb på grundlag af specifikationerne i bilag II til direktivet.

63 Som det understreges i tolvte betragtning til direktivet, skal der både sikres et sådant harmoniseret minimumssæt af faste kredsløb til kommunikation i den enkelte medlemsstat og mellem medlemsstaterne indbyrdes.

64 Formålet med direktivet er således både at harmonisere udbudsbetingelserne i de forskellige medlemsstater og at fjerne de tekniske hindringer for grænseoverskridende teletjenester.

65 Under disse omstændigheder kan direktivet ikke anses for at være i strid med proportionalitetsprincippet, fordi der på tidspunktet for vedtagelsen af direktivet eller ved dets gennemførelse i national ret på det indenlandske marked i en medlemsstat ikke måtte have været nogen efterspørgsel efter den type tjenester, der skal udbydes i henhold til direktivet.

66 Det må herefter fastslås, at gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål ikke har frembragt forhold, der kan have betydning for gyldigheden af direktivet om leje af faste kredsløb.

Spørgsmål 7

67 På baggrund af besvarelsen af de øvrige spørgsmål er der ikke anledning til at besvare dette spørgsmål.

Sagens omkostninger

68 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering, af den franske regering, af Rådet for Den Europæiske Union og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af High Court of Justice (Queen's Bench Division) ved kendelse af 25. juli 1994, for ret:

1) Rådets direktiv 92/44/EØF af 5. juni 1992 om etablering af ONP-vilkår for faste kredsløb finder anvendelse på »teleselskaber«, som defineret i artikel 2, nr. 1, i Rådets direktiv 90/387/EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådighedsstillelse af åbne net ONP (Open Network Provision — tilrådighedsstillelse af åbne net). Under begrebet »teleselskaber« i denne bestemmelses forstand falder bl. a. de to virksomheder, som en medlemsstat efter andre kriterier end objektive, proportionale og ikke-diskriminerende kriterier har givet eneret til at drive internationale telekommunikationsforbindelser, navnlig forbindelser inden for Fællesskabet, og den virksomhed, som en medlemsstat på samme betingelser har givet eneret til at drive et offentligt telenet i en del af sit område. En medlemsstat kan bestemme, at forpligtelserne i henhold til artikel 7 i direktiv 92/44 kun skal gælde for bestemte »teleselskaber«, såfremt dette er

tilstrækkeligt til at give brugerne adgang til et minimum af faste kredsløb, der opfylder de i direktivet fastlagte specifikationer, i hele landet. En medlemsstat kan navnlig bestemme, at forpligtelserne i henhold til bestemmelsen kun skal gælde for de »teleselskaber«, der er de største operatører af telekommunikationskredsløb i hvert enkelt område i det pågældende land.

2) Gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål har ikke frembragt forhold, der kan have betydning for gyldigheden af direktiv 92/44.

Rodríguez Iglesias	Mancini	Moitinho de Almeida
Kakouris	Gulmann	Edward
Puissochet	Jann	Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 1996.

R. Grass
Justitssekretær

G. C. Rodríguez Iglesias
Præsident