FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

fremsat den 23. marts 2006 [1]

I — Indledning

1. Netop i en tid, hvor Den Europæiske Union i den offentlige debat — af og til næsten som en kliché — bliver sat i forbindelse med en politisk proces, der er fjernt fra og højt hævet over borgerne, og som ikke har meget relevans for den enkelte, bør der også henvises til de fordele og forbedringer, som Den Europæiske Unions integrationsprojekt i mange henseender helt konkret har medført for den enkelte borger i unionen.

2. Et godt eksempel på en sådan »succeshistorie« er utvivlsomt Fællesskabets politik inden for telekommunikationssektoren, hvor den siden 1980'erne gradvist gennemførte liberalisering og harmonisering af de nationale telekommunikationsmarkeder og -bestemmelser generelt har ført til mere konkurrence og som følge heraf for forbrugerne har ført til mærkbart lavere priser og telefontakster, til et større produktudbud såvel som til en bedre service.

3. I den foreliggende sag har Cour d'appel de Bruxelles (9. afdeling) forelagt Domstolen spørgsmål om fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) [2] såvel som af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) [3].

4. Disse spørgsmål vedrører det, man kalder nummerportabilitet eller portabilitet, dvs. den mulighed, som en bruger — i den foreliggende sag en mobiltelefonbruger — har for at bevare sit hidtidige nummer eller bringe det over i det nye net i tilfælde af en udskiftning af netoperatøren. Netop på et marked, der (i hvert fald i nogle medlemsstater) praktisk talt er mættet, således som mobiltelefonimarkedet, er portabiliteten af afgørende betydning med henblik på en effektiv konkurrence, fordi den gør brugeren

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 108, s. 51.

3 — EFT L 108, s. 33.

mere villig til at skifte operatør, eller, omvendt, fordi en manglende mulighed for nummerportabilitet eller de omkostninger, den er forbundet med, kan afholde brugeren fra at vælge en ny udbyder.

5. De præjudicielle spørgsmål er blevet stillet under en sag ved Cour d'appel de Bruxelles, hvorunder den belgiske mobiltelefonioperatør Mobistar har anlagt sag til prøvelse af en afgørelse, der er truffet af en national tilsynsmyndighed i rammedirektivets forstand, nemlig afgørelsen af 16. september 2003 fra bestyrelsen for Institut belge des services postaux et des télécommunications (herefter »IBPT«) om fastsættelse af etableringsomkostningerne pr. porteret mobilnummer for perioden fra den 1. oktober 2002 til den 2. oktober 2005 (herefter »den anfægtede afgørelse«).

6. Nærmere bestemt ønsker den forelæggende ret for det første fastslået, hvorvidt en medlemsstat og konkret en national tilsynsmyndighed har ret til at foretage en ex ante-regulering af omkostningerne til oprettelse af portabilitet, således at der pålægges mobiloperatørerne en maksimumspris for omkostningerne til oprettelse af portabilitet pr. linje eller pr. nummer på grundlag af »en effektiv mobiloperatørs teoretiske omkostninger«. For det andet vedrører spørgsmålene et processuelt aspekt, nemlig i hvilket omfang fællesskabsretten indeholder krav med henblik på de oplysninger — navnlig fortrolige oplysninger — som den nationale ret skal kunne råde over for at kunne tage stilling til, om der skal gives medhold i søgsmålet til prøvelse af den anfægtede afgørelse.

II — Relevante bestemmelser

A — *Fællesskabsbestemmelser*

1. Tidligere bestemmelser

7. Blandt de tidligere gældende bestemmelser skal i den foreliggende sag nævnes Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30. juni 1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligtydelser og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne [4], som ændret ved direktiv 98/61/EF [5] (herefter »direktiv 97/33«), der med virkning fra den 25. juli 2003 blev ophævet ved rammedirektivet.

4 — EFT L 199, s. 32.

5 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 24.9.1998 om ændring af direktiv 97/33/EF for så vidt angår nummerportabilitet mellem operatører og fast operatørvalg (EFT L 268, s. 37).

8. Direktiv 97/33 fastlægger ifølge direktivets artikel 1 regler til sikring af samtrafik mellem telenet og navnlig interoperabilitet mellem teletjenester samt til sikring af, at der stilles forsyningspligtydelser til rådighed i et miljø med fri og åben konkurrence i Fællesskabet.

9. I direktivets artikel 2 defineres begrebet »samtrafik« som »fysisk og logisk sammenkobling af telenet, som bruges af den samme eller af en anden organisation med henblik på at give en organisations brugere mulighed for at kommunikere med en anden organisations brugere eller få adgang til andre organisationers tjeneste«.

10. Artikel 7 i direktiv 97/33 fastlægger principper for samtrafiktakster og omkostningsberegningssystemer. I den forbindelse indeholder direktivets bilag IV en »oversigt over eksempler på elementer i samtrafiktakster«. Dette bilag bestemmer bl.a. følgende:

»Samtrafiktakster kan i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet omfatte en rimelig del af fællesomkostninger og omkostningerne ved at udbyde lige adgang, nummerportabilitet og omkostningerne ved at sikre væsentlige krav (nettets enhed, netsikkerheden i nødsituationer, interoperabilitet mellem tjenester samt databeskyttelse).«

11. Artikel 12, stk. 5, i direktiv 97/33 bestemmer:

»De nationale tilsynsmyndigheder tilstræber at fremme den tidligst mulige indførelse af en ordning med nummerportabilitet mellem operatører, som giver abonnenter, der måtte anmode herom, mulighed for fortsat at beholde deres nummer/numre i det faste offentlige telefonnet og det tjenesteintegrerede digitalnet (ISDN), uanset hvilken organisation der betjener dem, for så vidt angår geografiske numre inden for et bestemt område, og for så vidt angår andre end geografiske numre på et hvilket som helst sted, og sikrer, at ordningen er indført senest den 1. januar 2000 eller, i lande, der har fået en længere overgangsperiode, snarest muligt derefter, dog senest to år efter en eventuel senere dato, der er blevet aftalt for fuld liberalisering af taletelefonitjenester.

For at sikre, at det gebyr, som forbrugeren skal betale, er rimeligt, skal de nationale tilsynsmyndigheder sørge for, at prisen for samtrafik for denne facilitet er rimelig.«

2. Nye bestemmelser for kommunikationsområdet

12. Den 7. marts 2002 vedtog Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union den nye fælles retlige ramme for alle kommunikationsnet og -tjenester i form af fire direktiver, nemlig — ud over rammedirektivet og forsyningspligtdirektivet — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) [6] samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) [7].

a) Forsyningspligtdirektivet

13. Ifølge artikel 1 vedrører forsyningspligtdirektivet udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester til slutbrugere. Direktivets formål er gennem reel konkurrence og reelle valgmuligheder at sikre, at tjenester af høj kvalitet er offentligt tilgængelige i hele Fællesskabet, og at tage højde for de tilfælde, hvor slutbrugernes behov ikke opfyldes tilfredsstillende af markedet.

14. Vedrørende nummerportabilitet bestemmer direktivets artikel 30:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at alle abonnenter på offentligt tilgængelige telefonitjenester, herunder mobiltjenester, efter anmodning herom kan bevare deres nummer eller numre, uanset hvilken virksomhed der udbyder tjenesten til abonnenterne:

a) for så vidt angår geografiske numre på et bestemt sted, og

b) for så vidt angår ikke-geografiske numre på et hvilket som helst sted.

Dette stykke finder ikke anvendelse på nummerportabilitet mellem net, der udbyder tjenester på et fast sted, og mobilnet.

2. De nationale tilsynsmyndigheder sørger for, at samtrafikprisen i forbindelse med

6 — EFT L 108, s. 7.
7 — EFT L 108, s. 21.

udbud af nummerportabilitet er omkostningsbaseret, og at eventuelle direkte gebyrer, der skal betales af abonnenterne, ikke virker prohibitivt for anvendelsen af disse faciliteter.

3. De nationale tilsynsmyndigheder må ikke fastsætte detailledstakster for overførsel af numre på en måde, som kan medføre konkurrenceforvridning, som f.eks. indførsel af specifikke eller fælles detailledstakster.«

b) Rammedirektivet

15. Vedrørende adgangen til at klage over de nationale tilsynsmyndigheders afgørelser bestemmer rammedirektivets artikel 4:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at der på nationalt plan findes effektive mekanismer, ved hjælp af hvilke enhver bruger eller en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, og som berøres af en national tilsynsmyndigheds afgørelse, kan påklage denne til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter. Denne instans, som kan være en domstol, skal have den nødvendige ekspertise til rådighed, som gør det muligt for den at udføre sine funktioner. Medlemsstaterne sikrer, at der tages behørigt hensyn til sagens omstændigheder, og at der forefindes en effektiv klagemekanisme. Klagesagen har ikke opsættende virkning for den afgørelse, som den nationale tilsynsmyndighed har truffet, medmindre klageinstansen træffer anden afgørelse herom.

2. Når den i stk. 1 omhandlede klageinstans ikke har domstolskarakter, begrundes dens afgørelser altid skriftligt. I sådanne tilfælde kan dens afgørelser desuden indbringes for en ret i en medlemsstat, jf. traktatens artikel 234.«

B — *Nationale bestemmelser*

16. De nærmere bestemmelser om mobilnummerportabilitet er i Belgien fastlagt i den kongelige anordning af 23. september 2002 om nummerportabilitet for slutbrugere af offentligt tilgængelige mobilteletjenester (herefter »den kongelige anordning«).

17. Den kongelige anordning indeholder bl.a. bestemmelser om fordelingen af de omkostninger, som operatørerne har i forbindelse med overførslen af mobiltelefonnumre, og der sondres i den forbindelse mellem fire omkostningstyper: omkostninger

ved indførelse af portabilitet, etableringsomkostninger pr. linje eller pr. nummer (herefter »etableringsomkostninger«), omkostninger i forbindelse med den centrale database og trafikomkostninger i forbindelse med nummerportabiliteten (herefter »trafikomkostninger«).

18. I den kongelige anordnings artikel 18 defineres etableringsomkostningerne således:

»[...] engangs-meromkostninger ved overførsel af et eller flere mobilnumre ud over omkostninger i forbindelse med overførsel af et eller flere mobilnumre uden nummerportabilitet til en anden operatør eller leverandør af mobiltjenester eller for at bringe leveringen af tjenesten til ophør«.

19. I henhold til den kongelige anordnings artikel 19 »fastsættes etableringsomkostningerne pr. linje eller pr. nummer [...] af IBPT på grundlag af en effektiv mobiloperatørs teoretiske omkostninger. De beløb, der fastsættes af IBPT for at dække oprettelsesomkostningerne pr. linje eller pr. nummer [...] er omkostningsbaserede«.

20. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at etableringsomkostninger udelukkende er de omkostninger, der bæres af mobiloperatøren, som et mobiltelefonnummer bliver overført fra (herefter »giveroperatøren«). Giveroperatøren kan fakturere den mobiloperatør, som mobiltelefonnummeret bliver overført til (herefter »modtageroperatøren«), for etableringsomkostningerne med det af IBPT fastsatte beløb. Det af IBPT fastsatte beløb til dækning af disse omkostninger er et maksimumsbeløb, således at mobiloperatørerne har mulighed for at aftale et lavere beløb. På den anden side kan en giveroperatør principielt også kræve betaling af det af IBPT fastsatte beløb, selv om operatørens etableringsomkostninger faktisk er lavere.

21. Ifølge den kongelige anordnings artikel 11 kan giveroperatøren derimod ikke kræve nogen godtgørelse fra en slutbruger, der overfører sit nummer; i øvrigt kan modtageroperatøren ikke afkræve slutbrugeren en godtgørelse for overførslen af nummeret, der overstiger 15 EUR.

22. Endelig bestemmer den kongelige anordnings artikel 18, at trafikomkostninger er »de yderligere omkostninger, der opstår i nettet ved opkald til de overførte numre sammenlignet med opkald til de ikke-overførte numre«. Operatøren af det net, hvorfra opkaldet foretages, og som fakturerer slutbrugeren for opkaldet, skal forholdsmæssigt godtgøre giveroperatøren disse trafikomkostninger.

III — Faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

23. Virksomhederne Belgacom Mobile, Mobistar og Base udbyder mobiltelefontjenester i Belgien. Belgacom Mobile, som er et datterselskab af Belgacom, driver et mobiltelefonnet under navnet Proximus. Selskabet har været aktiv på mobiltelefonmarkedet siden 1994 og har på dette marked haft et lovbeskyttet monopol i hen ved to år. Det er ubestridt, at selskabets markedsandel er større end 50% (59% på grundlag af indtægterne) og over 70% i mobiltelefonsegmentet for erhvervskunder.

24. Mobistar har været aktiv på det pågældende marked siden august 1996 og er den næststørste mobiltelefonoperatør.

25. Base kom først ind på markedet i 1998 og anslår sin markedsandel til omkring 14%, svarende til 1 105 000 slutbrugere.

26. Ved den anfægtede afgørelse af 13. september 2003 har IBPT i henhold til den kongelige anordnings artikel 19 fastsat beløbene til dækning af etableringsomkostningerne for hvert effektivt overført mobilnummer for perioden fra den 1. oktober 2002 til den 1. oktober 2005 i overensstemmelse med begrebet »en effektiv mobiloperatørs teoretiske omkostninger«, som er fastsat i den kongelige anordning, og på grundlag af konsultationer med de belgiske mobiloperatører Base, Mobistar og Belgacom, og har fastsat et beløb på 3,86 EUR for en enkelt installation og 23,41 EUR for en kompleks installation.

27. Til prøvelse af IBPT's afgørelse har Mobistar anlagt en sag ved den forelæggende ret, som Belgacom og Base er indtrådt i, og hvorunder Mobistar gør gældende, at etableringsomkostningerne er blevet fastsat på et for højt niveau i den anfægtede afgørelse og ikke svarer til en effektiv mobiloperatørs teoretiske omkostninger i den kongelige anordnings artikel 19's forstand. Base er i det væsentlige enig med Mobistar. Imidlertid bestrider Base først og fremmest den beregningsmetode, i henhold til hvilken etableringsomkostningerne er blevet fastsat på grundlag af en effektiv mobiloperatørs teoretiske omkostninger. Ifølge Base skal etableringsomkostningerne fastsættes ud fra den enkelte mobiloperatørs faktiske omkostninger. Den kongelige anordning er dermed også ulovlig, fordi den dermed er i strid med forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2.

28. Belgacom mener derimod, at beløbet, der er fastsat til dækning af etableringsomkostningerne, er for lavt, og har også påstået den anfægtede afgørelse annulleret. Dog finder Belgacom, ligesom IBPT, at forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, ikke vedrører etableringsomkostninger, men udelukkende trafikomkostninger i forbindelse med nummerportabilitet, og at bestemmelsen ikke finder anvendelse på etableringsomkostninger.

29. Den forelæggende ret fastslår umiddelbart, at den anfægtede afgørelse er uden gyldig hjemmel. Retten lægger til grund, at det ikke fremgår af de nye bestemmelser på telekommunikationsområdet, at medlemsstaterne har beføjelse til at begrænse samtlige operatørers forhandlingsfrihed ved at pålægge en forpligtelse til at anvende omkostningsbaserede priser eller ved at vedtage foranstaltninger, hvorved en fælles pris fastsættes for en tjenesteydelse, der leveres af den ene operatør til den anden. Bases anbringende om, at forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, ikke kun omhandler takster for terminering af opkald, men omhandler alle de omkostninger, der opstår i forbindelse med nummerportabilitet, anser retten for begrundet. Efter den forelæggende rets opfattelse kan det imidlertid ikke udledes af denne bestemmelse, at fællesskabslovgiver har ønsket at overdrage de nationale myndigheder den opgave — i stedet for operatørerne — at fastsætte etableringsomkostningerne på forhånd ved en generel og abstrakt foranstaltning. Den kongelige anordning er derfor, uanset hvad beregningsmetoden er, i strid med forsyningspligtdirektivet.

30. Såfremt de bestemmelser, der er hjemmel for den anfægtede afgørelse, ikke er i strid med fællesskabsretten, skal den forelæggende ret bl.a. undersøge, om IBPT har begået skønsfejl ved fastsættelsen af maksimumsbeløbene, henholdsvis ved udarbejdelsen af omkostningsmodellerne. Den forelæggende ret bemærker, at den ikke råder over alle de oplysninger, som IBPT har modtaget fra operatørerne, og at IBPT har gjort gældende, at den er underlagt en pligt til fortrolighed i relation til disse oplysninger.

31. På denne baggrund har Cour d'appel de Bruxelles ved en dom, der er afsagt den 14. oktober 2004, og som er indgået til Domstolens Justitskontor den 19. oktober 2004, forelagt De Europæiske Fællesskabers Domstol en anmodning om præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»For så vidt angår nummerportabilitet som omhandlet i artikel 30 i direktiv 2002/22/EF (forsyningspligtdirektivet):

1) Omhandler forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, som bestemmer, at de nationale tilsynsmyndigheder sørger for, at samtrafikprisen i forbindelse med udbud af nummerportabilitet er omkostningsbaseret, kun de omkostninger, der vedrører trafik til det porterede nummer, eller ligeledes beregningen af de omkostninger, som operatørerne har måttet afholde for at efterkomme anmodninger om nummerportering?

2) Hvis direktivets artikel 30, stk. 2, kun omhandler samtrafikomkostninger, der vedrører trafik til det porterede nummer, skal bestemmelsen da fortolkes

   a) således, at operatørerne frit kan forhandle de kommercielle betin-

gelser for faciliteten, og at det er medlemsstaterne forbudt ex ante at fastsætte kommercielle betingelser for de virksomheder, der er underlagt forpligtelsen til at udbyde nummerportabilitetsfaciliteten, for så vidt angår ydelser, der leveres for at efterkomme en porteringsanmodning?

b) således, at den ikke forbyder medlemsstaterne ex ante at fastsætte kommercielle betingelser for den nævnte facilitet for de operatører, som er blevet udpeget som havende en stærk markedsposition på et bestemt marked?

3) Hvis direktivets artikel 30, stk. 2, skal fortolkes således, at den pålægger samtlige operatører en forpligtelse til omkostningsægthed for så vidt angår omkostningerne som følge af nummerportabilitet, skal bestemmelsen da fortolkes således, at den er til hinder for

a) en national lovgivningsforanstaltning, der med henblik på beregning af omkostningerne foreskriver en bestemt beregningsmetode

b) en national foranstaltning, som ex ante fastsætter fordelingen af omkostningerne mellem operatørerne

c) en national foranstaltning, som giver den nationale tilsynsmyndighed beføjelse til for samtlige operatører og for en bestemt periode ex ante at fastsætte maksimumsbeløbet for de afgifter, som giveroperatøren kan kræve af modtageroperatøren

d) en national foranstaltning, hvorefter giveroperatøren har ret til at anvende de takster, der er fastsat af den nationale tilsynsmyndighed, og som fritager ham for forpligtelsen til at bevise, at de takster, han anvender, er baseret på hans egne omkostninger?

For så vidt angår klageadgangen som omhandlet i artikel 4 i direktiv 2002/21/EF (rammedirektivet):

Skal rammedirektivets artikel 4, stk. 1, fortolkes således, at den myndighed, der er udpeget til at påkende klager, skal kunne råde over samtlige oplysninger, der er nødvendige for, at der kan tages behørigt hensyn til sagens omstændigheder, herunder de fortrolige oplysninger, på grundlag af hvilke den nationale tilsynsmyndighed har truffet den afgørelse, der er genstand for klagen?«

IV — Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål

søges, om IBPT har foretaget et fejlagtigt skøn i den anfægtede afgørelse ved udarbejdelsen af en teoretisk omkostningsmodel og ved beregningen af beløbene.

A — *Om fortolkningen af forsyningspligtdirektivets artikel 30 (det første, andet og tredje præjudicielle spørgsmål)*

34. Med det første spørgsmål ønskes det i det væsentlige fastslået, om forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, også omfatter etableringsomkostninger eller udelukkende trafikomkostninger.

1. De præjudicielle spørgsmåls genstand og parternes væsentligste argumenter

35. Det andet spørgsmål er stillet for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares benægtende, og det søges hermed i det væsentlige fastslået, om forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, er til hinder for en forhåndsfastsættelse af etableringsomkostningerne for portabiliteten, eller om bestemmelsen i hvert fald tillader en sådan fastsættelse for operatører, der har en stærk stilling på markedet.

32. Først skal genstanden for den foreliggende sag undersøges nærmere, for så vidt som den forelæggende ret med de tre første spørgsmål, der igen består af flere underspørgsmål, anmoder Domstolen om en fortolkning af forsyningspligtdirektivets artikel 30.

36. Det tredje spørgsmål er åbenbart stillet for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares bekræftende, og at forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, omfatter samtlige operatørers etableringsomkostninger. I de forskellige underpunkter i dette spørgsmål henviser den forelæggende ret til de forskellige punkter i den anfægtede afgørelse, henholdsvis til dennes hjemmel og den deri anvendte beregningsmetode, og den ønsker oplyst, hvorvidt disse punkter eller denne metode er forenelig med forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2.

33. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, vedrører disse tre præjudicielle spørgsmål problemet, om den anfægtede afgørelse har gyldig hjemmel, og vedrører således umiddelbart den kongelige anordning, mens den forelæggende ret har stillet det fjerde spørgsmål for det tilfælde, at hjemlen for den anfægtede afgørelse må anses for gyldig i lyset af Domstolens besvarelse, i hvilket fald det måtte under-

37. Følgelig ønsker den forelæggende ret med de tre første spørgsmål — der i det følgende skal undersøges sammen — fastslået, om forsyningspligtdirektivets artikel 30 er til hinder for en national bestemmelse (herefter også »den omtvistede bestemmelse«), hvorefter der på forhånd kan fastsættes et (maksimalt) beløb til dækning af etableringsomkostningerne i forbindelse med portabiliteten for den enkelte mobiloperatør på grundlag af en teoretisk model vedrørende en effektiv operatør på det pågældende marked [8].

38. I den foreliggende sag er der vedrørende dette spørgsmål afgivet indlæg af Mobistar, Belgacom Mobile, Base, IBPT, Kommissionen, såvel som af Det Forenede Kongeriges regering samt af Litauens, Italiens og Cyperns regering, hvilke indlæg i hovedtræk kan sammenfattes som følger.

39. Mobistar er af den opfattelse, at forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, udelukkende vedrører trafikomkostninger og ikke etableringsomkostninger i forbindelse med portabilitet. Som helhed betragtet er forsyningspligtdirektivets artikel 30 dog ikke til hinder for en national bestemmelse som den omtvistede bestemmelse.

40. Belgacom deler i det væsentlige denne opfattelse og bemærker bl.a., at forsyningspligtdirektivet ikke tilsigter en fuldstændig harmonisering af bestemmelserne vedrørende portabilitet og på dette punkt blot indeholder minimumsbestemmelser for medlemsstaterne.

41. IBPT og Kommissionen samt den litauiske og cypriotiske regering mener også, at artikel 30, stk. 2, kun omfatter trafikomkostninger, og anfører til støtte herfor, at behandlingen af ansøgninger om overførsel og de dermed forbundne etableringsomkostninger ikke er omfattet af begrebet »samtrafik«. På nær den cypriotiske regering er disse parter — med vægt på forskellige forhold — i resultatet enige om, at en medlemsstat kan vedtage en bestemmelse om portabilitet som den i nærværende sag omtvistede bestemmelse. Under henvisning til rammedirektivets artikel 10, stk. 1, konkluderer den cypriotiske regering derimod, at forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, forbyder medlemsstaterne på forhånd at pålægge operatørerne forretningsbetingelser for tjenesteydelser vedrørende portabilitet. Herom kan medlemsstaterne kun træffe foranstaltninger efterfølgende.

42. Base, den italienske regering og Det Forenede Kongeriges regering har derimod anført, at forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, såvel vedrører trafikomkostninger som etableringsomkostninger i forbindelse med portabilitet. Efter de to nævnte regeringers opfattelse tillader denne bestemmelse medlemsstaterne at fastsætte ex ante-bestem-

8 — Den forelæggende ret lægger herved til grund, at forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, finder anvendelse på etableringsomkostninger, og at den kongelige anordning uafhængigt af den anvendte beregningsmetode allerede er i strid med denne bestemmelse, fordi den pålægger de nationale myndigheder at fastsætte etableringsomkostningerne generelt og på forhånd. Den kongelige anordning strider imidlertid også mod forsyningspligtdirektivet, for så vidt som den foreskriver en bestemt beregningsmetode for de nationale tilsynsmyndigheder. Den forelæggende ret antager derfor, at den anfægtede afgørelse er uden hjemmel.

melser for samtlige operatører, således som den i sagen omtvistede bestemmelse. Base gør imidlertid gældende, at det følger af forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, at etableringsomkostningerne skal fastsættes på grundlag af giveroperatørens faktiske omkostninger og ikke efter en teoretisk model vedrørende en effektiv operatør på det pågældende marked.

2. Stillingtagen

43. Det bemærkes indledningsvist, at Domstolen — på baggrund af en sag vedrørende lovligheden af en afgørelse truffet af den nationale tilsynsmyndighed — med de tre første præjudicielle spørgsmål anmodes om at tage stilling til, om forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, er til hinder for, at en medlemsstat giver den nationale tilsynsmyndighed hjemmel til ved hjælp af en abstrakt omkostningsmodel på forhånd og for samtlige operatørers vedkommende at fastsætte et maksimumsbeløb, som en giveroperatør har ret til at kræve af en modtageroperatør til dækning af etableringsomkostningerne for nummerportabilitet pr. linje eller pr. nummer.

44. Bedømmelsen heraf skal jeg ligesom de fleste af parterne i det væsentlige foretage i to trin. Det skal for det første undersøges, om etableringsomkostningerne hører til de priser, som de nationale tilsynsmyndigheder ifølge forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, skal sørge for er omkostningsbaserede. For det andet skal det undersøges, om de nationale tilsynsmyndigheder lovligt kan foretage dette i form af en fastsættelse på forhånd af maksimumspriser for samtlige operatører ved hjælp af en abstrakt omkostningsmodel.

45. Det må indledningsvis konstateres, at det i forsyningspligtdirektivet ikke er nærmere defineret, hvad der skal forstås ved »samtrafikprisen i forbindelse med udbud af nummerportabilitet« i artikel 30, stk. 2's forstand.

46. Flere parter har anført, at denne bestemmelse faktisk kun omfatter omkostningerne ved trafikken til det overførte nummer, hvilket de navnlig har begrundet med, at etableringen af nummerportabiliteten, der består i en administrativ procedure samt en IT-procedure — anderledes end telefontrafikken til det overførte nummer — ikke indebærer eller forudsætter en samtrafik i betydningen »fysisk og logisk sammenkobling af telenet«, således som den er defineret i direktiv 97/33 og i adgangsdirektivet.

47. Bortset fra, at begrebet samtrafik, således som det er defineret i adgangsdirektivets artikel 2, litra b), eller i artikel 2, stk. 1, litra a), i direktiv 97/33, ikke nødvendigvis skal have den samme betydning inden for forsyningsdirektivet som i de nævnte direktiver,

anser jeg ikke denne snævre fortolkning, der knytter sig til begrebet samtrafik og til den tekniske karakter af overførslen, for overbevisende.

48. Det kan ganske vist være rigtigt, at det, som f.eks. Belgacom har anført, principielt teknisk er tænkeligt, at et nummer overføres også uden »fysisk og logisk sammenkobling« mellem giveroperatørens og modtageroperatørens net, hvorimod en telefontrafik til det overførte nummer under alle omstændigheder kræver en sådan sammenkobling. Denne sondring forekommer dog noget konstrueret og må modificeres, for så vidt som portabiliteten i sidste instans kun giver mening i et telekommunikationsmiljø, hvor de forskellige net, mellem hvilke portabiliteten er mulig, er sammenkoblet, således at det er muligt at kommunikere ud over netværkernes grænser. I øvrigt er oprettelsen af overførslen, dvs. den administrative behandling og den tekniske etablering af overførslen, der foretages af giveroperatøren, en forudsætning for, at der overhovedet kan etableres en forbindelse ind i modtageroperatørens net til det afgivne nummer. For så vidt er der efter min mening intet, der taler imod, at man under begrebet »samtrafik i forbindelse med udbud af nummerportabilitet« medtager oprettelsen af overførslen såvel som telefontrafikken, henholdsvis videreførelsen af opkaldet ind i modtageroperatørens net og til det overførte nummer.

49. Over for en sådan fortolkning er det ganske vist endvidere blevet indvendt, at det i bilag IV til direktiv 97/33 er bestemt, at samtrafiktakster bl.a. kan omfatte en rimelig del af omkostningerne ved at udbyde nummerportabilitet. Dette viser, at etableringen af portabiliteten ikke er en samtrafiktjeneste, da en sådan særskilt omtale ellers ville have været overflødig.

50. Efter min mening bekræfter nævnte henvisning til omkostningerne til udbud af nummerportabilitet i bilag IV til direktiv 97/33 tværtimod den generelle sammenhæng mellem det at udbyde portabilitet og samtrafik, da de omkostninger, der opstår ved at udbyde portabilitet, i denne henvisning anføres som et eksempel fra oversigten over »elementer i samtrafiktakster«. Hertil kommer, at ifølge del 1, litra a), i bilag VII til det samme direktiv hører betingelserne vedrørende nummerportabilitet til områderne i den »forhandlingsramme for aftaler om samtrafik«, hvor den nationale tilsynsmyndighed kan opstille ex ante-betingelser.

51. Det er imidlertid frem for alt en fortolkning af forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, når den ses i sin sammenhæng, henholdsvis i lyset af dens målsætning, der taler for, at ud over trafikomkostninger er også etableringsomkostninger omfattet af denne bestemmelse.

52. De fællesskabsretlige bestemmelser på telekommunikationsområdet, som forsyningspligtdirektivet er en del af, har nemlig bl.a. den målsætning at sikre en effektiv konkurrence på dette område [9]. I betragtning 40 til forsyningspligtdirektivet anføres det konkret, at nummerportabilitet »spiller en nøglerolle med hensyn til at øge forbrugernes valgmuligheder og skabe reel konkurrence på det liberaliserede telemarked«.

53. Som det allerede fremgår af dette citat, har nummerportabilitet nærmere bestemt betydning i to henseender, der er to sider af samme mønt: for det første med henblik på den effektive konkurrence mellem mobiloperatørerne, som fremmes ved hjælp af portabiliteten, idet den gør det lettere for brugerne — og idet den eliminerer ulemperne ved at skifte nummer — at skifte mellem operatørerne og således i forhold til operatørerne fjerner en hindring i konkurrencen om brugere af mobiltelefoni. For det andet med henblik på forbrugernes egen interesse i så vidt muligt uhindret at kunne skifte mellem forskellige operatører og samtidig beholde det hidtidige nummer og dermed interessen i øgede valgmuligheder. Dette sidste aspekt, som snarere er forbrugerbestemt, understreges i forsyningspligtdirektivet derved, at bestemmelserne om nummerportabilitet findes i kapitel IV, der vedrører »slutbrugeres interesser og rettigheder«.

9 — Jf. bl.a. rammedirektivets artikel 8.

54. Det er klart, at såfremt omkostningerne ved at etablere portabilitet er urimeligt høje, udgør det en belastning for en operatør, der søger at skaffe nye kunder, og det kan dermed gøre det vanskeligere for en ny operatør at komme ind på markedet. I det omfang modtageroperatøren overvælter etableringsomkostningerne på slutbrugeren — hvilket han formentlig er nødt til, om ikke direkte, så i hvert fald indirekte via hans almindelige takststruktur — kan disse omkostninger ved portabiliteten afholde forbrugeren fra at gøre brug af muligheden for nummerportabilitet og for at skifte til det nye net.

55. Hermed kan muligheden for nummerportabilitet ikke »neutralisere telefonnummerfaktoren« som kriterium ved valget af udbyderen til fordel for objektive konkurrencekriterier som kvalitet og pris, men telefonnummeret forbliver snarere på grund af omkostningerne ved nummeroverførsel en hindring for mobilkundernes villighed til at skifte og for den effektive konkurrence mellem mobiloperatørerne. Det fremgår i øvrigt også af det andet sætningsled i forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, som vedrører eventuelle indirekte gebyrer, at det er et mål med forsyningspligtdirektivet at forhindre, at forbrugerne afholdes fra at benytte sig af tjenesteydelser vedrørende nummerportabilitet.

56. I den forbindelse skal det yderligere bemærkes, at de allerede etablerede operatører på markedet eller de operatører, der har en betydelig styrke på markedet — disse vil ofte være de virksomheder, der havde enerettigheder før liberaliseringen — som alle-

rede har et bredt klientel, snarere er interesseret i at binde deres slutbrugere og ikke i samme grad som en fremadstræbende konkurrent er henvist til »skiftekunder«. Disse etablerede operatører — som er desto mere relevante som giveroperatører, jo flere slutbrugere de allerede råder over — har således en naturlig interesse i at lægge etableringsomkostningerne så højt som muligt. Ved at beregne urimeligt høje etableringsomkostninger kan giveroperatører afholde deres kunder fra at skifte eller, hvis der sker et skifte, selv skaffe sig en vis kompensation for tabet af kunden.

57. Set i dette lys ville en fortolkning, hvorefter etableringsomkostningerne ikke var omfattet af det i forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, fastsatte princip om omkostningsbaserede priser, derfor være i strid med forsyningspligtdirektivets målsætning og væsentligt begrænse dettes praktiske virkning i relation til udbud af portabilitet.

58. Det ses heller ikke, med hvilken begrundelse trafikomkostningerne, som flertallet af parterne har hævdet, snarere skulle være omfattet af forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, end etableringsomkostningerne, da jo netop etableringsomkostningerne skal bæres direkte (i Belgien kan modtageroperatøren afkræve slutbrugeren op til 15 EUR for nummeroverførslen) eller i det mindste indirekte af slutbrugeren, der gør brug af muligheden for portabilitet. Derimod bliver trafikomkostningerne faktureret af giveroperatøren til den operatør, fra hvis net opkaldet til det overførte nummer foretages, dvs. i sidste instans faktureret til den, der foretager opkaldet.

59. Mens der således for trafikomkostningernes vedkommende er tale om omkostninger, der ikke skal bæres af slutbrugeren, som gør brug af muligheden for portabilitet, er etableringsomkostningerne omkostninger, som modtageroperatøren direkte eller indirekte overvælter på denne forbruger.

60. For en realistisk betragtning er det imidlertid efter min mening snarere de omkostninger, som en forbruger selv skal bære, der er bestemmende for afgørelsen om at skifte operatør, end eventuelle meromkostninger for den, han får et opkald fra.

61. Set på denne måde spiller etableringsomkostningerne egentlig endog en større rolle end trafikomkostningerne med henblik på forbrugerens mulighed for at gøre brug af tjenesteydelsen vedrørende portabilitet eller omvendt med henblik på at »afskrække« herfra. Dette gælder så meget mere for et »direct routing-system« som i Belgien, hvori opkald fra belgiske netværk videresendes direkte til det overførte nummer, således at der, som det fremgår af sagens akter, kun

opstår trafikomkostninger overhovedet i forbindelse med opkald til det overførte nummer, der foretages fra udlandet.

62. Også ud fra dette synspunkt forekommer det helt igennem logisk, at den nationale tilsynsmyndigheds forpligtelse i medfør af artikel 30, stk. 2, til at sørge for, at de priser, der har forbindelse med portabiliteten, er omkostningsbaserede, ud over trafikomkostningerne også vedrører etableringsomkostningerne.

63. Som næste punkt skal det herefter undersøges, om den nationale tilsynsmyndighed med henblik på at sørge for, at etableringsomkostningerne er omkostningsbaserede, er berettiget til på forhånd at fastsætte maksimumspriser for samtlige operatører ved hjælp af en teoretisk omkostningsmodel. Ifølge forelæggelseskendelsen og parternes argumenter opstår der i den forbindelse i det væsentlige to spørgsmål. For det første er der spørgsmålet om det personelle anvendelsesområde for princippet om omkostningsbaserede priser for så vidt angår portabiliteten, jf. forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, og i den forbindelse spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne er afskåret fra at tildele den nationale tilsynsmyndighed den ret, at den for så vidt angår de omkostninger, der har tilknytning til portabiliteten, på forhånd kan opstille betingelser og pålægge forpligtelser i forhold til samtlige operatører eller udelukkende i forhold til de operatører, der har en betydelig styrke på markedet. For det andet er der spørgsmålet om foreneligheden med fællesskabsretten af reguleringsmetoden selv, nemlig fastsættelsen af en maksimumspris ved hjælp af en teoretisk model for en effektiv operatør på det pågældende marked.

64. Som det fremgår af det ovenfor anførte, opstiller forsyningspligtdirektivet portabiliteten som en ret for forbrugeren eller slutbrugeren, som denne, således som det fremgår af direktivets betragtning 40, skal kunne gøre krav på, uanset hvilken virksomhed der leverer denne tjenesteydelse — dvs. uafhængigt af hvilken giver- eller modtageroperatør, der er tale om. I overensstemmelse hermed indeholder tre stykker i artikel 30 ingen sondring mellem virksomheder med eller uden betydelig styrke på markedet.

65. Det må på denne baggrund fastslås, at forpligtelsen til at basere priserne på omkostningerne gælder generelt for »samtrafikprisen i forbindelse med udbud af nummerportabilitet«, i den foreliggende sag således for etableringsomkostningerne, uanset om disse priser tages af operatører med eller uden en stærk stilling på markedet.

66. Det må imidlertid ikke overses, at den forelæggende ret har stillet spørgsmålet om de nationale tilsynsmyndigheders reguleringsbeføjelse på den baggrund, at der efter de nye bestemmelser på telekommunikationsområdet — som i øvrigt også efter de

gamle bestemmelser — principielt gives forrang for virksomhedernes frihed til indbyrdes at forhandle betingelserne vedrørende teletjenesteydelser på et forretningsmæssigt grundlag over for de nationale tilsynsmyndigheders regulering og fastlæggelse af forpligtelser på forhånd, og myndighedernes beføjelse til at pålægge bestemte ex ante-forpligtelser er begrænset til virksomheder med en stærk markedsposition [10]. Det fremgår bl.a. af adgangsdirektivets betragtning 14, at for så vidt angår forpligtelserne for virksomheder med en stærk markedsposition, der var fastlagt i direktiv 97/33, »bør [det] fortsat være muligt at anvende disse forpligtelser, men de bør også for at undgå unødigt tunge regler opstilles som en samling maksimumsforpligtelser, der kan pålægges virksomhederne«.

67. Som det imidlertid med rette er fremført i denne forbindelse af blandt andre Kommissionen, Mobistar, Base, Belgacom og IBPT, hører netop nummerportabiliteten, således som den er reguleret i forsyningspligtdirektivets artikel 30, ifølge adgangsdirektivets artikel 8, stk. 3, udtrykkeligt ikke til de områder, hvor de nationale myndigheder er afskåret fra at pålægge andre operatører end dem, der må betegnes som operatører med en stærk markedsposition, de i adgangsdirektivets artikel 9-13 nævnte ex ante-forpligtelser.

68. Dette støtter efter min mening den opfattelse, at med hensyn til portabiliteten, således som den er reguleret i forsyningspligtdirektivet, har de nationale tilsynsmyndigheder adgang til med hensyn til omkostningsbaserede priser i forbindelse med portabiliteten konkret også at pålægge operatører uden en stærk markedsposition ex ante-forpligtelser. Med hensyn til spørgsmålet om unødigt tunge regler på telekommunikationsområdet, hvilket søges undgået med de nye bestemmelser, som forsyningspligtdirektivet er en del af, finder jeg det væsentligt, at den omtvistede bestemmelse ikke foreskriver fastsættelse af en fast pris for etableringsomkostningerne, men alene, at der fastsættes et maksimumsbeløb for etableringsomkostningerne af de nationale tilsynsmyndigheder, således at operatørernes mulighed for indbyrdes frit at forhandle etableringsomkostningernes størrelse ikke begrænses fuldstændigt, men at der i så henseende blot er fastsat en (øvre) grænse.

69. Det skal i øvrigt bemærkes, at de forpligtelser, der pålægges medlemsstaterne med hensyn til nummerportabiliteten i forsyningspligtdirektivets artikel 30, er meget bredt formuleret.

70. Ifølge artikel 30, stk. 1, skal medlemsstaterne generelt sikre, at alle abonnenter på offentligt tilgængelige telefonitjenester, herunder mobiltjenester, har adgang til portabilitet, uanset hvilken virksomhed der udbyder denne tjeneste. Artikel 30, stk. 2, konkretiserer denne forpligtelse således, at de nationale tilsynsmyndigheder skal sørge for, at

10 — Jf. adgangsdirektivets betragtning 13 og rammedirektivets betragtning 27.

prisen i forbindelse med portabiliteten — altså også etableringsomkostningerne — er omkostningsbaserede, og sikre, at eventuelle direkte gebyrer, der skal betales af abonnenterne, ikke virker prohibitivt. Endelig indeholder artikel 30, stk. 3, en »negativ« forpligtelse for de nationale tilsynsmyndigheder, idet disse ikke må fastsætte detailledstakster for overførsel af numre på en måde, som kan medføre konkurrenceforvridning, som f.eks. indførsel af specifikke eller fælles detailledstakster.

71. Følgelig overlader forsyningspligtdirektivet medlemsstaterne en betydelig handlefrihed ved gennemførelsen af deres forpligtelser vedrørende ydelse af portabilitet.

72. Hvad konkret angår reguleringen af etableringsomkostningerne indeholder forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, intet, der peger i retning af, at den omstændighed, at der på forhånd fastsættes en maksimumspris ved hjælp af en teoretisk model for en effektiv operatør på det pågældende marked, skulle være i strid med denne bestemmelse eller ikke skulle være et egnet middel til at sørge for, at de etableringsomkostninger, som en giveroperatør kan kræve dækket af en modtageroperatør, er omkostningsbaserede.

73. Den fortolkning, at forsyningspligtdirektivet ikke stiller krav om, at samtrafikprisen i forbindelse med udbud af portabilitet skal reguleres på grundlag af de faktiske individuelle omkostninger for den enkelte operatør, men derimod tillader en regulering på forhånd ved hjælp af en teoretisk omkostningsmodel, finder endelig også støtte i betragtning 42, hvorefter de nationale tilsynsmyndigheder ved varetagelsen af deres opgave i henhold til artikel 30, stk. 2, også kan tage hensyn til de priser, der anvendes på sammenlignelige markeder.

74. Under henvisning til det anførte i det hele foreslår jeg Domstolen at besvare de tre første præjudicielle spørgsmål med, at forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, ikke er til hinder for, at en medlemsstat bestemmer, at den nationale tilsynsmyndighed ved hjælp af en teoretisk model for en effektiv operatør på forhånd og for alle operatører fastsætter et maksimumsbeløb, som en giveroperatør kan kræve af en modtageroperatør pr. linje eller pr. nummer til dækning af etableringsomkostningerne i forbindelse med overførslen af nummeret.

B — *Om fortolkningen af rammedirektivets artikel 4 (fjerde præjudicielle spørgsmål)*

1. Genstanden for det præjudicielle spørgsmål og parternes væsentligste argumenter

75. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, er den forelæggende ret ikke i

besiddelse alle de oplysninger (talmæssige oplysninger), som IBPT har modtaget fra operatørerne, og på grundlag af hvilke myndigheden har fastsat en effektiv mobiloperatørs teoretiske omkostninger. IBPT har i hovedsagen henvist til den fortrolighedspligt, der påhviler myndigheden i medfør af lov af 17. januar 2003 om dens status.

76. På denne baggrund ønsker den forelæggende ret oplyst, om retten i medfør af rammedirektivets artikel 4 skal kunne råde over samtlige oplysninger, der er nødvendige for at undersøge, om en klage i henhold til denne bestemmelse er velbegrundet, herunder oplysninger, der anses for fortrolige i henhold til nationale og fællesskabsretlige bestemmelser om forretningshemmeligheder.

77. Parterne [11] er enige om, at den myndighed, der er udpeget til at påkende klager over en afgørelse, der er truffet af den nationale tilsynsmyndighed, i medfør af rammedirektivets artikel 4 skal kunne råde over samtlige oplysninger, der er nødvendige for at kunne afgøre, om klagen er velbegrundet, herunder også fortrolige oplysninger. Beskyttelsen af fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder skal dog sikres, og den ret, der behandler sagen, skal inden for rammerne af de nationale retsplejeregler drage omsorg herfor i overensstemmelse med kravene til en effektiv retsbeskyttelse og sagens parters ret til kontradiktion. Parterne har bl.a. henvist til muligheden for at begrænse parternes adgang til oplysninger, der skal behandles som fortrolige.

78. IBPT har endvidere anført, at myndigheden på grund af sin fortrolighedspligt ikke på eget initiativ har fremlagt de pågældende oplysninger for Cour d'appel de Bruxelles, men at den dog ikke vil modsætte sig en anmodning eller et pålæg herom fra rettens side.

2. Stillingtagen

79. Rammedirektivets artikel 4 bestemmer, hvilket også fremgår af direktivets betragtning 12, at enhver, der er genstand for en national tilsynsmyndigheds afgørelse, skal have en effektiv adgang til at påklage afgørelsen til en uafhængig instans.

80. Rammedirektivet indeholder i artikel 5 bestemmelser om oplysningspligt i forhold til de nationale tilsynsmyndigheder og Kommissionen, men fastsætter på dette punkt ingen udtrykkelig bestemmelse i forhold til de klageinstanser, der — som i denne sag den forelæggende ret — i medfør af national ret er kompetente til at efterprøve de nationale tilsynsmyndigheders afgørelser. Som det

11 — Den litauiske regering har ikke udtalt sig om dette spørgsmål.

med rette er anført af parterne vedrørende dette spørgsmål, forudsætter ydelsen af denne ret til en effektiv retsbeskyttelse over for de nationale tilsynsmyndigheders afgørelser imidlertid, at klageinstanserne — lige såvel som de nationale tilsynsmyndigheder med hjemmel i direktivets artikel 5, stk. 1, og Kommissionen med hjemmel i artikel 5, stk. 2 — principielt kan få rådighed over alle de oplysninger, der er nødvendige for, at de på relevant grundlag kan tage stilling til, om klagen er velbegrundet.

81. Hvad angår fremlæggelsen af oplysninger, som i medfør af de fællesskabsretlige og nationale bestemmelser om forretningshemmeligheder må betragtes som fortrolige, bestemmes det i rammedirektivets artikel 5, stk. 3, at Kommissionen og de pågældende nationale tilsynsmyndigheder også skal behandle dem som fortrolige. I øvrigt skal medlemsstaterne ifølge rammedirektivets artikel 5, stk. 4, med hensyn til offentliggørelse af oplysninger bl.a. iagttage Fællesskabets og medlemsstaternes bestemmelser om forretningshemmeligheder.

82. Efter disse bestemmelser har den omstændighed, at oplysninger er fortrolige, således ikke til følge, at disse ikke skal stilles til rådighed for de nationale tilsynsmyndigheder eller Kommissionen. Disse skal derimod sørge for, at oplysningerne »[...] også [behandles] som fortrolige«.

83. Disse bestemmelser kan efter min mening også overføres på sager ved de nationale klageinstanser. De oplysninger, som er nødvendige for, at de kan opfylde den funktion at sikre en effektiv retsbeskyttelse over for de nationale tilsynsmyndigheders afgørelser, skal de derfor også kunne råde over, selv om der er tale om oplysninger, som efter de fællesskabsretlige eller nationale bestemmelser må betragtes som fortrolige. Dog skal de også behandle dem som fortrolige.

84. En national bestemmelse, der er til hinder for, at en national klageinstans modtager fortrolige oplysninger fra en national tilsynsmyndighed, som er nødvendige for at træffe afgørelse i en klagesag, ville derfor ikke være forenelig med retten til en effektiv retsbeskyttelse, således som den er fastlagt i rammedirektivets artikel 4.

85. I øvrigt ville nationale bestemmelser af et sådant indhold, som nærmere regulerer proceduren i henhold til rammedirektivets artikel 4 ved en national klageinstans, selv om fastlæggelsen af disse nærmere processuelle betingelser principielt henhører under den enkelte medlemsstats nationale ret, efter min mening også være i strid med effektivitetsprincippet, da en faktisk og reel retsbeskyttelse mod de nationale tilsynsmyndighe-

ders afgørelser herved i praksis ville blive gjort umulig eller uforholdsmæssig vanskelig [12].

86. Den nationale klageinstans — i denne sag den forelæggende ret — måtte derfor undlade at anvende nationale bestemmelser om fortrolighed eller nationale processuelle bestemmelser, for så vidt de er til hinder for, at der fremlægges fortrolige oplysninger, der er nødvendige for, at klageinstansen kan træffe en materielt rigtig afgørelse om, hvorvidt en klage er velbegrundet [13].

87. I hovedsagen vil en konflikt af denne art dog under alle omstændigheder næppe stille sig således på spidsen, idet — som det fremgår af akterne i sagen — artikel 23 i loven af 17. januar 2003 om IBPT's status, som myndigheden i første omgang påberåbte sig for den forelæggende ret, pålægger IBPT, henholdsvis medlemmerne af dennes bestyrelse, på en temmelig generel måde at beskytte forretningshemmeligheden i forhold til tredjemænd og fortroligheden af de af virksomhederne fremlagte oplysninger, uden at spørgsmålet om fremlæggelse af de pågældende oplysninger for klageinstansen er specifikt behandlet. IBPT har også allerede erklæret sig indforstået med at efterkomme et pålæg fra den forelæggende ret om fremlæggelse af de pågældende fortrolige oplysninger.

88. Som anført af de fleste af parterne påhviler det i øvrigt klageinstansen — i denne sag altså den forelæggende ret — under sin behandling af sagen at træffe egnede foranstaltninger til, at kravene til en effektiv retsbeskyttelse, henholdsvis interessen i, at spørgsmålet, om en klage skal tages til følge, afgøres på et tilfredsstillende grundlag, afbalanceres med hensynet til beskyttelsen af forretningshemmeligheden [14].

89. I en sag som den foreliggende kan den forelæggende ret f.eks. påbyde alle de oplysninger fremlagt, som er nødvendige for, at retten kan træffe en rigtig afgørelse om, hvorvidt der skal gives medhold i den for retten indbragte klage over den nationale tilsynsmyndigheds afgørelse, og — for så vidt dette er nødvendigt af hensyn til beskyttelsen af de fortrolige oplysninger og under behørigt hensyn til parternes ret til kontradiktion — i givet fald også behandle de pågældende oplysninger fortroligt i forhold til parterne i sagen.

12 — Jf. bl.a. dom af 10.4.2003, sag C-276/01, Steffensen, Sml. I, s. 3735, præmis 60, af 20.9.2001, sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. I, s. 6297, præmis 29, og af 24.9.2002, sag C-255/00, Grundig Italiana, Sml. I, s. 8003, præmis 33.

13 — Jf. bl.a. dom af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 13 og 21.

14 — Jf. vedrørende beskyttelsen af fortrolige oplysninger bl.a. dom af 11.12.1985, sag 110/84, Hillegom, Sml. s. 3947, præmis 33, og af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 46, samt dom afsagt af Retten i Første Instans den 18.9.1996, sag T-353/943, Postbank mod Kommissionen, Sml. II, s. 921, præmis 69.

90. Under henvisning til det anførte i det hele foreslår jeg Domstolen at besvare det fjerde præjudicielle spørgsmål med, at rammedirektivets artikel 4 skal fortolkes således, at klageinstansen, der er kompetent til at påkende klager, skal kunne råde over samtlige oplysninger, der er nødvendige for, at spørgsmålet, om en klage skal tages til følge, kan undersøges på et materielt rigtigt grundlag, herunder de fortrolige oplysninger, på grundlag af hvilke den nationale tilsynsmyndighed har truffet den afgørelse, der er genstand for klagen. Det påhviler klageinstansen ved hjælp af egnede foranstaltninger at sikre, at de pågældende oplysninger behandles fortroligt under sagen ved denne instans.

V — Forslag til afgørelse

91. Jeg foreslår følgelig Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 30, stk. 2, i forsyningspligtdirektivet (direktiv 2002/22/EF) er ikke til hinder for, at en medlemsstat bestemmer, at den nationale tilsynsmyndighed ved hjælp af en teoretisk model for en effektiv operatør på forhånd og for alle operatører fastsætter et maksimumsbeløb, som en giveroperatør kan kræve af en modtageroperatør pr. linje eller pr. nummer til dækning af etableringsomkostningerne i forbindelse med overførslen af nummeret.

2) Artikel 4 i rammedirektivet (direktiv 2002/21/EF) skal fortolkes således, at klageinstansen, der er kompetent til at påkende klager, skal kunne råde over samtlige oplysninger, der er nødvendige for, at spørgsmålet, om en klage skal tages til følge, kan undersøges på et materielt rigtigt grundlag, herunder de fortrolige oplysninger, på grundlag af hvilke den nationale tilsynsmyndighed har truffet den afgørelse, der er genstand for klagen. Det påhviler klageinstansen ved hjælp af egnede foranstaltninger at sikre, at de pågældende oplysninger behandles fortroligt under sagen ved denne instans.«