

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 28 juni 2007¹

I — Inleiding

1. Op 27 februari 2007 heb ik conclusie genomen in zaak C-64/06, *Telefónica 02 Czech Republic*,² waarin de *Obvodní soud* (rechtbank van eerste aanleg) nummer 3 te Praag vragen heeft gesteld met betrekking tot de telecommunicatie in de Europese Unie. In de coulissen was daar de overgangsregeling van het zogeheten „nieuwe regelgevingskader”³ zichtbaar, dat op 7 maart 2002 werd vastgesteld en op 24 april 2002 werd gepubliceerd.⁴ Ik heb haar evenwel niet ten tonele gevoerd, omdat het onderzoek ervan voor de oplossing van het hoofdgeding niet was vereist.

2. Het Duitse Bundesverwaltungsgericht legt nu via de weg van artikel 234 EG een libretto voor waarin die overgangsregeling een hoofdrol speelt; het wenst namelijk te vernemen wat de omvang is van de verplichting van de lidstaten volgens artikel 27, eerste alinea, eerste volzin, van de kaderrichtlijn en artikel 16, lid 1, sub a, van de universele-dienstrichtlijn, om de krachtens de vroegere regeling aan bepaalde exploitanten opgelegde verplichtingen tijdelijk te handhaven.

3. Het Bundesverwaltungsgericht twijfelt eraan of die continuïteit betrekking heeft op de verplichtingen die rechtstreeks uit de wet voortvloeien, of zich integendeel beperkt tot uit een afzonderlijke maatregel voortvloeiende verplichtingen, en wenst te vernemen of zij geldt voor een regeling die de tarieven voor levering van spraaktelefonie-diensten die een onderneming met een machtspositie aan zijn eindgebruikers in rekening brengt, afhankelijk stelt van een voorafgaande goedkeuring (eerste vraag).

4. In ieder geval wenst de verwijzende rechter, naast de vraag of artikel 27 van de kaderrichtlijn en artikel 16 van de universele-dienstrichtlijn de handhaving van verpflich-

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Arrest gewezen op 14 juni 2007 (C-64/06, Jurispr. blz. I-4887).

3 — Bestaande uit vier richtlijnen van het Europees Parlement en de Raad: richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn); richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn); richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn); en richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (universele-dienstrichtlijn).

4 — PB L 108, blz. 7, 21, 33 en 51.

tingen van wettelijke oorsprong voorschrijven, te vernemen of zij ze toelaten, nu zij geen volledige harmonisatie voorzien en de lidstaten voldoende speelruimte laten (tweede vraag).

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

5. De interventie van de Gemeenschap in de telecommunicatiesector is in twee fasen verlopen: de eerste werd begin jaren 90 van de vorige eeuw in gang gezet teneinde de markten te flexibiliseren en de nationale rechtsordes te harmoniseren; de tweede ving aan nadat de omstandigheden voor effectieve mededinging waren geschapen,⁵ en mondde uit in het eerdergenoemde „nieuwe regelgevingskader”.⁶

6. Tussen die beide fasen werd richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 1998 vastgesteld inzake de toepassing van Open Network

Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat.⁷ Artikel 17 ervan, met het opschrift „Tariefbeginselen”, bepaalde dat de nationale regelgevende instanties ervoor moeten zorgen dat ondernemingen met een aanmerkelijke macht op de markt kostengeoriënteerde tarieven vaststellen (leden 1 en 2),⁸ onafhankelijk van de aard van de door de gebruiker gerealiseerde toepassing, behalve wanneer hij andere diensten of faciliteiten verlangt, in welk geval de bijkomende tarieven moeten worden gesplitst (leden 3 en 4). Tariefwijzigingen worden pas doorgevoerd wanneer een voldoende lange aankondigingsperiode in acht is genomen (lid 5). Ten slotte werd het de lidstaten toegestaan deze bepalingen niet toe te passen in geografische gebieden waar sprake is van effectieve concurrentie (lid 6).

7. Om „de continuïteit van de bestaande afspraken te waarborgen en te voorkomen dat een rechtvacuüm ontstaat” (twaalfde overweging van de considerans van de toegangsrichtlijn), moet het „nieuwe regelgevingskader” voor de telecommunicatie de in voornoemde richtlijn voorgeschreven verplichtingen handhaven totdat zij zijn geëvalueerd.

5 — De volledige liberalisering van de levering van telecommunicatiediensten en -infrastructuren in de Gemeenschap werd, met overgangperiodes voor bepaalde lidstaten, verwezenlijkt op 1 januari 1998.

6 — Dit ontwikkelingsproces heb ik onderzocht in mijn conclusie in de zaak *Nuova società di telecomunicazioni* (punten 3-6), waarin arrest is gewezen op 18 juli 2006 (C-339/04, Jurispr. blz. I-6917), alsook in mijn conclusie in de reeds genoemde zaak *Telefónica 02 Czech Republic* (punten 4-7).

7 — PB L 101, blz. 24.

8 — Lid 2 van dit artikel 17 verwijst naar de geharmoniseerde beginselen van punt 4 van bijlage II bij richtlijn 90/387/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van de tenuitvoerlegging van Open Network Provision (PB L 192, blz. 1).

8. Daartoe bepaalt artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn in het algemeen dat de lidstaten „alle verplichtingen [handhaven] krachtens de nationale wetgeving als bedoeld in artikel 7 van [de toegangsrichtlijn]^[9] en artikel 16 van [de universeledienstrichtlijn] totdat een nationale instantie met betrekking tot deze verplichtingen een besluit heeft genomen overeenkomstig artikel 16 van deze richtlijn”.

9. Meer bepaald verlengt artikel 16, lid 1, van de universeledienstrichtlijn de verplichtingen van de landen van de Gemeenschap in verband met

„a) eindgebruikerstarieven voor het aanbieden van toegang tot en gebruik van het openbare telefoonnetwerk, die zijn opgelegd overeenkomstig artikel 17 van richtlijn 98/10/EG

[...]

totdat een evaluatie heeft plaatsgevonden en het in lid 3 van dit artikel bedoelde is bepaald.”

9 — Het betreft de verplichtingen op het gebied van toegang en interconnectie ten laste van de ondernemingen die communicatienetwerken of openbare communicatiediensten aanbieden.

10. Dit lid 3 verwijst naar de procedure van artikel 16 van de kaderrichtlijn, volgens welke de nationale regelgevende instanties, in samenwerking met de mededingingsinstanties, een analyse van de relevante markten uitvoeren (lid 1) en de daadwerkelijk concurrerende markten scheiden van die waar dat niet het geval is, teneinde op de eerstgenoemde markten de in het verleden aan de dominante ondernemingen opgelegde verplichtingen in te trekken en deze op de laatstgenoemde markten te handhaven of te wijzigen (leden 2, 3 en 4).

B — Duitse regeling

11. Bij § 25, lid 1, van het Telekommunikationsgesetz (telecommunicatiewet; hierna: „TKG”) van 25 juli 1996¹⁰ werden, onder verwijzing naar de §§ 24 en 27 tot en met 31 van diezelfde wet, de tarieven die de dominante ondernemingen aan eindgebruikers voor de levering van telefoniediensten wilden berekenen, evenals de overige elementen in de algemene leveringsvoorwaarden, onderworpen aan administratieve goedkeuring. § 24, lid 1, koppelde de hoogte ervan aan de kosten van de dienst.

10 — BGBl. I, blz. 1120.

12. § 150, lid 1, TKG van 22 juni 2004¹¹ verlengt de werking van de uit het TKG 1996 voortvloeiende verplichtingen van dergelijke ondernemingen tot het moment dat zij worden vervangen door nieuwe besluiten op grond van de bepalingen van deel 2 van die wet van 2004, dat de vorm van de marktdefinitie en -analyse regelt.

III — Feiten en hoofdeding

13. Deutsche Telekom AG is een telecommunicatieonderneming die actief is in Duitsland, waar zij via een vast netwerk spraaktelefoniediensten aanbiedt.

14. Bij beslissing van 8 juni 2004 stelde de Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (regelgevende instantie voor telecommunicatie en post)¹² vast dat de tarieven van genoemde onderneming en de bijbehorende bepalingen van de algemene voorwaarden goedkeuring behoeften overeenkomstig § 25, lid 1, TKG 1996.

15. Na de inwerkingtreding van het TKG 2004 stelde Deutsche Telekom op grond van § 150, lid 1, beroep in tot nietigverklaring van de uit de beslissing van 8 juni 2004 voortvloeiende verplichtingen.

16. Bij uitspraak van 15 september 2005 wees het Verwaltungsgericht Köln deze vordering toe, op grond dat de overgangsbepaling van § 150, lid 1, TKG 2004 enkel betrekking heeft op de verplichtingen die geen verdere uitvoeringshandeling behoeven en als zodanig uitvoerbaar zijn, criteria waaraan § 25, lid 1, TKG 1996 niet voldoet.

17. Verweerster heeft daartegen beroep tot „Revision” ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht, en stelt dat de vroegere verplichtingen blijven gelden totdat op de grondslag van het TKG 2004 over de goedkeuringsplicht voor de aan afnemers berekende tarieven is beslist.

IV — Prejudiciële vragen

18. De verwijzende rechter is van mening dat de vordering van Deutsche Telekom naar

¹¹ — BGBl. I, blz. 1190.

¹² — Thans Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (federaal agentschap voor netwerken voor elektriciteit, gas, telecommunicatie, post en spoorwegen).

Duits recht ongegrond is,¹³ maar betwijfelt of het gemeenschapsrecht tot dezelfde uitkomst leidt. Hij heeft derhalve de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

- „1) Moeten artikel 27, eerste zin, van [de kaderrichtlijn] en artikel 16, lid 1, sub a, van [de universeledienstrichtlijn] aldus worden uitgelegd dat een in het vroeger nationaal rechtskader vastgestelde wettelijke gebodsbepaling inzake de goedkeuring van vergoedingen voor de levering van spraaktelefoniediensten aan eindgebruikers door een onderneming met een dominante positie op de desbetreffende markt en dus ook een bestuurlijke handeling die deze goedkeuringsplicht vaststelt, tijdelijk moeten worden gehandhaafd?

Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt:

- 2) Verzet het gemeenschapsrecht zich tegen een dergelijke verregaande handhaving?”

V — Procesverloop voor het Hof

19. De verwijzingsbeschikking is bij de griffie van het Hof ingekomen op 15 juni 2006. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Duitse, de Belgische, de Italiaanse en de Litouwse regering, partijen in het hoofdgeding, alsmede de Commissie; de drie laatstgenoemden zijn verschenen ter terechtzitting van 7 juni 2007.

VI — Beoordeling van de prejudiciële vragen

A — Eerste prejudiciële vraag

20. Wederom speelt de tijd een voorname rol in een bij dit Hof aanhangige zaak.¹⁴ Het hoofdonderwerp van deze prejudiciële verwijzing omvat in feite twee problemen: het ene betreft de vaststelling of de tijdelijke voortzetting van de verplichtingen die volgens de vroegere regeling op een onderneming met een dominante positie in de sector rusten totdat een specifiek besluit wordt genomen, verplichtingen van allerlei aard

13 — Volgens de gebruikelijke uitleggingscriteria (letterlijk, systematisch en teleologisch) is de bij beslissing van 8 juni 2004 op grond van § 25, lid 1, TKG 1996 vereiste goedkeuring onderdeel van de overgangsregeling van § 150, lid 1, TKG 2004.

14 — „Het is een ijdele gedachte dat de dingen in dit leven altijd hetzelfde zullen blijven; [...] alleen het menselijk leven spoedt zich sneller dan een ademtucht ten einde” (M. de Cervantes, *De vernuftige edelman Don Quichot van La Mancha*, tweede deel, hoofdstuk 53, vertaald door Barber van de Pol, Uitg. Athenaeum — Polak & Van Gennep, Amsterdam, 2005, blz. 820).

omvat, of juist de verplichtingen uitsluit die, omdat zij uit een rechtsregel voortkomen, van algemene en abstracte aard zijn. De oplossing van dit probleem hangt af van de uitlegging die men geeft aan artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn en artikel 16, lid 1, sub a, van de universeledienstrichtlijn.

regelgevende instanties ervoor moeten zorgen dat ondernemingen die een aanmerkelijke macht op de markt hebben hun tarieven in overeenstemming met het beginsel van kostenoriëntering vaststellen, en dat derhalve noch een controle achteraf verplicht stelt, noch een controle vooraf uitsluit. In dit opzicht genieten de overheidsinstanties keuzevrijheid.

21. Het andere probleem richt zich op § 25, lid 1, TKG 1996 en betreft de vraag of de goedkeuringsplicht voor de tarieven die een dominante onderneming op het gebied van spraaktelefoniediensten aan haar afnemers berekent een verplichting vormt die onder de nieuwe regeling moet worden gehandhaafd ingevolge de eerdergenoemde bepalingen van de kaderrichtlijn en de universeledienstrichtlijn, in de geest waarvan ook § 150, lid 1, TKG 2004 tot stand is gekomen.

23. Omwille van de mondelinge behandeling wil ik daar nog enkele aanvullende opmerkingen aan toevoegen: bij de uitvoering van de analyse van de Duitse markten is geen sprake van een onevenredige vertraging; de verwijzende rechter, die de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten moet vaststellen, heeft deze mogelijkheid niet in aanmerking genomen; en de gemeenschapsregeling zelf (artikel 7, lid 6, van de kaderrichtlijn) verschaft een antwoord voor een dergelijke situatie.

22. Voordat ik verder ga en omwille van de afbakening van de problematiek dient het door Deutsche Telekom ter terechtzitting aangevoerde nieuwe standpunt te worden verworpen, volgens hetwelk het onderzoek zich niet moet richten op de vorm (algemene bepaling of afzonderlijke maatregel) waarin de verplichtingen aan de dominante exploitanten worden opgelegd, maar op de materiële inhoud ervan. In deze zin is zij van mening dat de Duitse wetgever met de goedkeuringsplicht voor spraaktelefonietarieven het doel van de gemeenschapsregeling voorbijshiet. Deutsche Telekom wijkt hiermee af van de termen waarin de prejudiciële vraag is gesteld en gaat voorbij aan de draagwijdte van artikel 17 van richtlijn 98/10, op basis waarvan de nationale

1. Enkele noodzakelijke opmerkingen vooraf

24. Om te beginnen, zijn er drie vaststellingen die in de prejudiciële procedure niet zijn betwist: Deutsche Telekom geniet een bevoorrechte positie op de nationale markt; haar vordering is naar Duits — gemeen en constitutioneel — recht ongegrond; en het TKG 2004 werd vastgesteld ter omzetting van het „nieuwe regelgevingskader” van de Europese Gemeenschap voor telecommunicatie.

25. Uit de eerste vaststelling blijkt dat genoemde onderneming zich in een situatie bevindt die in de overgangsbepalingen van zowel gemeenschapsrecht als nationaal recht is geregeld, daar beide van toepassing zijn op exploitanten van haar categorie.¹⁵

26. De tweede vaststelling onderstreept de juistheid van de zienswijze van het Bundesverwaltungsgericht, dat bij de uitlegging van zijn nationaal recht duidelijk ziet op welke wijze het geschil is te benaderen, maar twijfelt of die oplossing ook in het gemeenschapsrecht steun vindt en zich daarom tot het Hof heeft gewend.

27. De derde vaststelling bevestigt dat het TKG 2004 de richtlijnen uit 2002 omzet, zodat de uitleggingsregels van de artikelen 27 van de kaderrichtlijn en 16 van de universeledienstrichtlijn toepasbaar zijn op § 150 van die wet. De verwijzingsbeschikking zelf oppert deze gedachte, nu in de punten 22 tot en met 53 verschillende argumenten voor de afwijzing van de vordering van Deutsche Telekom naar nationaal recht worden gegeven en vervolgens (punten 63 tot en met 74) vergelijkbare criteria worden aangehaald om in het kader van de communautaire regeling tot een analoge uitkomst te komen, zij het met veel voorbehoud. Het Hof heeft daarmee een draaiboek voorgelegd gekregen, dat door

degenen die schriftelijke opmerkingen bij dit Hof hebben ingediend in grote lijnen is gevolgd.

28. In deze context krijgt de uitwisseling in het kader van de prejudiciële procedure haar volle betekenis: het is geenszins een loutere ondervraging waarbij een rechter zich ertoe beperkt een vraag te stellen en het antwoord van een andere rechter af te wachten; het zet een ware dialoog in gang, een gesprek waarin de partners van gedachten wisselen, ook al heeft slechts één van hen om institutionele redenen en ter wille van de eenvormigheid van de regeling het laatste woord en legt hij — na de zienswijze van de overigen in de beschouwing te hebben betrokken — zijn mening op. Welnu, het Bundesverwaltungsgericht volgt in de verwijzingsbeschikking een verdienstelijke werkwijze, die ik in navolging van de overige deelnemers aan het debat hier zal overnemen, om tot een door allen — behalve, om voor de hand liggende redenen, Deutsche Telekom — aanvaarde oplossing te komen.

2. Aard van de verplichtingen waarop de overgangsregeling betrekking heeft

15 — De eerste alinea van artikel 27 van de kaderrichtlijn verwijst naar artikel 16 van de universeledienstrichtlijn, dat weer verwijst naar de eindgebruikerstarieven die zijn opgelegd overeenkomstig artikel 17 van richtlijn 98/10, waarin de beginselen zijn vastgelegd die gelden voor organisaties met een aanmerkelijke macht op de markt.

29. Welke uitleggingsmethode men ook kiest (letterlijk, systematisch, historisch of teleologisch), de uitkomst is gelijk: artikel 27, lid 1, van de kaderrichtlijn en artikel 16, lid 1,

sub a, van de universeledienstrichtlijn verwijzen naar de onder de vroegere nationale regeling voorziene verplichtingen ongeacht hun oorsprong, abstract en algemeen in een rechtsregel, concreet en afzonderlijk in een administratieve maatregel.

a) Bewoordingen van de uit te leggen artikelen

30. Artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn bepaalt zonder nadere bijzonderheden dat de lidstaten *alle verplichtingen krachtens de nationale wetgeving* als bedoeld in artikel 7 van de toegangsrichtlijn en artikel 16, lid 1, van de universeledienstrichtlijn handhaven. In deze laatste bepaling, sub a, is een soortgelijke formulering gebruikt om de verplichtingen met betrekking tot de tarieven van telefoniediensten tijdelijk te verlengen.¹⁶ Geen van beide bepalingen brengt enige nuancering aan en wanneer de wet geen onderscheid maakt, mag ook de uitlegger dat niet doen (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Men kan dus stellen dat de gemeenschapswetgever — zo blijkt uit zijn woorden — de krachtens de vroegere regeling vastgelegde verplichtingen ongeacht hun aard tijdelijk wil handhaven.

16 — *Toutes les obligations* of *l'ensemble des obligations* in de Franse taalversie van beide bepalingen; *all obligations* in de Engelse; *alle Verpflichtungen* in de Duitse; en *tutti gli obblighi* in de Italiaanse versie.

31. Aan deze uitlegging, die steun vindt in de bewoordingen van de bepalingen, doet niet af dat onmiddellijk daarna de opheffing van de tijdelijkheid wordt toevertrouwd aan de nationale regelgevende instantie, die na de in artikel 16 van de kaderrichtlijn genoemde marktanalyse over de oude verplichtingen moet beslissen. Deutsche Telekom stelt dat, indien die instanties over de verlenging van die verplichtingen moeten beslissen, moet worden aangenomen dat de betrokken artikelen het vermoeden vestigen dat zij afzonderlijk door hen zelf zijn vastgesteld, daar zij niet bevoegd zijn om besluiten aan te tasten die afkomstig zijn van organen met normatieve bevoegdheid, hetzij wetgevend, hetzij regelgevend.

32. Deze stelling van verzoekster in het hoofdgeding gaat uit van een onjuiste premisse, daar zij de nationale regelgevende instanties een rol toedicht die zij volgens de kaderrichtlijn en de universeledienstrichtlijn niet hebben. Volgens de bewoordingen van respectievelijk artikel 27, eerste alinea, en artikel 16, leden 1 en 3, treden die instanties immers niet in de plaats van de wetgever, maar voeren zij getrouw zijn besluiten uit, welke besluiten zijn vastgesteld volgens een nauwkeurig geregelde procedure (beschreven in punt 10 van deze conclusie), waarin afhankelijk van de uitkomst handhaving, wijziging dan wel definitieve intrekking moet volgen van de verplichtingen die zijn opgelegd in het kader van een regeling die met de inwerkingtreding van het „nieuwe regelgevingskader” ter discussie is gesteld.

33. Het doel van deze procedure, die een marktanalyse omvat, bestaat in de afschaffing van de in het verleden aan dominante ondernemingen opgelegde verplichtingen wanneer een sterke concurrentie is bereikt,

en in de handhaving of wijziging ervan op de overige markten, een maatregel die op de verplichtingen van invloed is ongeacht hun bron: een rechtsregel of een afzonderlijke overheidsmaatregel. In voorkomend geval wordt een rechtstreeks uit de rechtsregel voortvloeiende verplichting, overeenkomstig het door zijn auteur bepaalde, vervangen door een andere die voor een concreet geval geldt. De Duitse regering heeft gelijk (punt 14 van haar schriftelijke opmerkingen) met haar betoog, dat niets de wetgever belet het voortbestaan van de rechtsgevolgen van een wet afhankelijk te stellen van een beslissing van de uitvoerende macht, mits natuurlijk een constitutioneel voorbehoud zich daartegen niet verzet.

34. Met andere woorden, omdat de kader-richtlijn en de universeledienstrichtlijn dat voorschrijven, maken de nationale regelgevende instanties op basis van objectieve gegevens die volgen uit een vooraf bepaalde procedure, een einde aan een overgangssituatie, die moet worden vervangen door de uit de huidige regeling volgende, waarbij de relevante verplichtingen — weliswaar met een ander stempel — worden gehandhaafd, worden gewijzigd dan wel zonder meer worden afgeschaft. Het is duidelijk dat die instanties zich niet op vreemd terrein bewegen, maar handelen op verzoek van zijn eigenaar.

b) Systematische visie

35. Het streven om lacunes te voorkomen en om de verplichtingen van de oude

regeling over te nemen, al zullen zij op korte termijn moeten worden herzien, is prominent in het „nieuwe regelgevingskader” aanwezig. Bijvoorbeeld in de twaalfde overweging van de considerans en in artikel 7 van de toegangsrichtlijn, die zijn doordrongen van dezelfde geest als de artikelen 27 van de kaderrichtlijn en 16 van de universeledienst-richtlijn, waar zij de tijdelijke handhaving van bepaalde krachtens eerdere richtlijnen opgelegde verplichtingen voorzien.

36. Meer bepaald verwijzen zij naar de artikelen 4, 6, 7, 8, 11, 12 en 14 van richtlijn 97/33/EG,¹⁷ naar artikel 16 van richtlijn 98/10 en naar de artikelen 7 en 8 van richtlijn 92/44/EEG.¹⁸ Een aantal van deze bepalingen, zoals artikel 4 van richtlijn 97/33, schept rechtstreeks verplichtingen voor de exploitanten; andere, de artikelen 6, 7, 8, 11, 12 en 14 van richtlijn 97/33, 7 en 8 van richtlijn 92/44 en 16 van richtlijn 98/10, delegeren aan de lidstaten. Binnen deze laatste groep verwijzen verschillende bepalingen zonder nadere precisering naar overheidsinstanties (artikelen 6, 7 en 8 van de eerste richtlijn; artikelen 7 en 8 van de tweede),¹⁹ terwijl andere uitdrukkelijk de nationale regelgevende instanties noemen (artikelen 11, 12 en 14 van richtlijn 97/33; artikel 16 van richtlijn 98/10).

17 — Richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied, wat betreft de waarborging van de universele dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van de beginselen van Open Network Provision (ONP) (PB L 199, blz. 32).

18 — Richtlijn 92/44/EEG van de Raad van 5 juni 1992 betreffende de toepassing van Open Network Provision (ONP) op huurlijnen (PB L 165, blz. 27).

19 — Zij gebruiken de formuleringen „de lidstaten dragen zorg” of „de lidstaten eisen”.

37. Het lijkt derhalve dat die maatregelen op afzonderlijke maatregelen, maar ook op algemene voorschriften zien, aangezien de verplichtingen langs de ene of de andere weg worden geregeld, afhankelijk van de bevoegdheidsverdeling in ieder constitutioneel stelsel.

38. Deze gedachte wordt versterkt indien we onze blik niet op voorschriften buiten de richtlijnen richten, maar op de interne opzet ervan, en meer in het bijzonder op de universeledienstrichtlijn, die de meest specifieke bepaling bevat van de twee waar het in deze prejudiciële procedure om gaat: artikel 16, waarnaar artikel 27 van de kaderrichtlijn verwijst. De facto is het volgens de achtentwintigste overweging van de considerans van de universeledienstrichtlijn noodzakelijk de verdere toepassing van de „bestaande bepalingen” ten aanzien van een minimumpakket van huurlijndiensten te waarborgen, totdat de nationale regelgevende instanties na de relevante marktanalyse besluiten dat dergelijke bepalingen niet langer nodig zijn. Voorts verlangt, zoals de Duitse regering in herinnering brengt, bijlage VII bij deze richtlijn dat de bij richtlijn 92/44 bepaalde voorwaarden voor het minimumpakket van huurlijnen, waarvan het abstracte en universele karakter niet is betwist, hun gelding behouden totdat is vastgesteld of daadwerkelijk sprake is van mededinging in de sector.

39. Tot slot, maken we de cirkel rond en concentreren we het onderzoek op artikel 16 van de universeledienstrichtlijn, dan kunnen

we vaststellen dat de lidstaten zowel de verplichtingen van wettelijke oorsprong als die welke uit een uitvoeringshandeling voortvloeien, tijdelijk moeten handhaven. Het in artikel 16, lid 1, sub c, bepaalde heeft betrekking op verplichtingen in verband met huurlijnen, opgelegd overeenkomstig de artikelen 3, 4, 6, 7, 8 en 10 van richtlijn 92/44, die onmiskenbaar van normatieve aard zijn. Bij wijze van voorbeeld noem ik artikel 8, volgens hetwelk de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de nationale regelgevende instanties adequate en transparante procedures vaststellen om op de onderworpenheid van de exploitanten aan de verplichtingen op het gebied van gebruik en toegang tot dergelijke huurlijnen toe te zien, en artikel 6, dat de vaststelling van de redenen van algemeen belang („essentiële eisen”),²⁰ die beperkingen van het gebruik ervan kunnen rechtvaardigen, bij de nationale rechtsordes legt.

c) Historisch criterium

40. De Duitse regering doet een beroep op de voorbereidende werkzaamheden van het in 2002 vastgestelde „nieuwe regelgevingskader” en verschaft bepaalde informatie die voor de beschouwing van nut is.

20 — Artikel 2, punt 6, van richtlijn 90/387 definieert dit begrip als „redenen van algemeen belang en van niet-economische aard die een lidstaat ertoe kunnen bewegen de toegang tot het openbare telecommunicatienetwerk of de openbare telecommunicatiediensten te beperken. Deze redenen zijn de veiligheid van het functioneren van het netwerk, het behoud van netwerkindegriteit en, in gerechtvaardigde gevallen, de interoperabiliteit van de diensten en de bescherming van gegevens. Gegevensbescherming kan bestaan uit de bescherming van persoonlijke gegevens, het vertrouwelijk karakter van informatie die wordt doorgegeven en/of opgeslagen, alsmede de bescherming van de persoonlijke levenssfeer”.

41. Het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten van 12 juli 2000,²¹ bevatte geen temporele richtsnoeren die onder de huidige regeling continuïteit zouden verlenen aan de onder de vroegere regeling ontstane situaties. Het Economisch en Sociaal Comité stelde in het advies over dat voorstel²² een overgangsmechanisme voor, zodat de „[indertijd] vigerende wetgeving” zou worden toegepast totdat de eerste marktanalyse zou zijn uitgevoerd (punt 4.4). Deze omstandigheid geeft zin aan artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn, waar het van de lidstaten verlangt dat zij de in de „nationale wetgeving” voorziene verplichtingen handhaven totdat een regelgevende instantie een besluit heeft genomen overeenkomstig artikel 16 van die richtlijn, dat wil zeggen na een marktanalyse. Het lijkt onder deze omstandigheden onbetwistbaar dat artikel 27 alle soorten verplichtingen betreft, zowel die welke rechtstreeks uit de rechtsregel voortkomen als die welke bij administratieve maatregel zijn vastgesteld.

hetwelk de lidstaten de verplichtingen met betrekking tot de tarieven voor de eindgebruiker die „van kracht waren” overeenkomstig artikel 17 van richtlijn 98/10 moesten handhaven, totdat op grond van de marktanalyse een besluit zou worden genomen. Het begrip „van kracht waren” verdween uit de definitieve tekst van de bepaling en, alhoewel het niet doorslaggevend is, blijkt uit het gebruik ervan de bedoeling van de auteur, daar de kwalificatie „van kracht zijn” doorgaans wordt toegekend aan handelingen van normatieve aard, zoals wetten, verordeningen, voorschriften of gebruiken. Men zou kunnen stellen dat uit de weglating van deze uitdrukking in de goedgekeurde tekst blijkt dat men enkel heeft willen verwijzen naar de afzonderlijk opgelegde verplichtingen; de onzekerheid verdwijnt evenwel na lezing van artikel 17 van richtlijn 98/10, dat in een procedure voorziet waarbij aan de dominante exploitanten verplichtingen en beperkingen worden opgelegd (kostenoriëntering van de tarieven; vaststelling van deze tarieven onafhankelijk van de aard van de gerealiseerde toepassing; vaststelling van een termijn tussen de aankondiging en de inwerkingtreding van tariefwijzigingen).

42. Deze bespiegelingen dragen bij tot een begrip van de voorgeschiedenis van de universeledienstrichtlijn, die in dit opzicht minder duidelijk is. Het voorstel van de Commissie, dat op 12 juli 2000 werd vastgesteld,²³ omvatte een artikel 16, lid 1, volgens

d) Teleologische uitlegging

21 — COM(2000) 393 def. (PB C 365 E, blz. 198).

22 — PB 2001, C 123, blz. 56.

23 — Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten [COM(2000) 392 def. (PB C 365 E, blz. 238)].

43. In het „nieuwe regelgevingskader” voor de telecommunicatie klinkt de zorg door

voor rechtszekerheid en een soepele overgang van het verleden naar de toekomst. Hiervan getuigen de artikelen 16 van de universeledienstrichtlijn, 7 van de toegangsrichtlijn en 27 van de kaderrichtlijn, dat onder verwijzing naar de andere twee en volgend op artikel 26, waarbij het oude rechtskader wordt ingetrokken, de uit de voorgaande regeling voortvloeiende verplichtingen verlengt totdat de toestand van de markten bekend is. Deze maatregel vindt zijn verklaring in het feit dat de volledige werking van de nieuwe regeling de uitwerking en de ontwikkeling vereist van complexe procedures, waaraan verschillende actoren op gecoördineerde wijze moeten deelnemen. Dit vereist een tijdsperiode die de stabiliteit van het systeem waarborgt.²⁴

44. Deze gedachte is niet *expressis verbis* terug te vinden in de kaderrichtlijn en de

24 — Artikel 16 van de kaderrichtlijn, waarnaar de artikelen 27 van die richtlijn, 16 van de universeledienstrichtlijn en 7 van de toegangsrichtlijn verwijzen, schetst een proces dat is onderworpen aan de richtsnoeren die de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, van de kaderrichtlijn vaststelt in samenwerking met de nationale mededingingsautoriteiten (artikel 16, lid 1), en volgens de voorschriften die de bevoegde nationale instantie publiceert teneinde te waarborgen dat aan de criteria van transparantie en raadpleging wordt voldaan (artikel 6 van de kaderrichtlijn), met de medewerking van de regelgevende instantie en van de bevoegde instanties van de andere lidstaten (artikel 7, leden 3, 4 en 5, van de kaderrichtlijn). Deze complexiteit heeft mij ertoe gebracht in mijn conclusie in de zaak *Telefónica 02 Czech Republic* te stellen, dat de genoemde bepalingen niet de voor rechtstreekse werking vereiste kenmerken vertonen (punt 45).

universeledienstrichtlijn, waar het in deze prejudiciële vraag om gaat, maar blijkt uitdrukkelijk uit de toegangsrichtlijn, die in de twaalfde overweging van haar considerans, vooruitlopend op artikel 7, wijst op de noodzaak een rechtvacuüm te voorkomen. Ik heb reeds opgemerkt dat deze noodzaak de continuïteit van alle bestaande verplichtingen vereist, ongeacht hun oorsprong. Indien, zoals de vijfde overweging van de considerans van de kaderrichtlijn erkent, de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie één enkele regeling vereist, zou het incoherent zijn dat de overgangsregeling inzake de toegang en interconnectie (artikel 7 van de toegangsrichtlijn) een andere werkingssfeer heeft dan die inzake de tarieven (artikel 16, lid 1, sub a, van de universeledienstrichtlijn). Deze gedachte verklaart dat artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn, ten aanzien van de handhaving van de in de nationale wetgeving reeds voorgeschreven verplichtingen, zowel die welke voortvloeien uit dat artikel 7 als die welke voortvloeien uit artikel 16 betreft.

45. Bovendien voert de Duitse regering terecht aan dat, aangezien het erom gaat de weg geheel vrij te maken voor de invoering van het „nieuwe regelgevingskader”, het doeltreffendheidsbeginsel verlangt dat alle eerdere maatregelen zonder onderscheid worden gehandhaafd.

46. Kortom, welke methode men ook gebruikt voor de uitlegging van artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn en arti-

kel 16, lid 1, sub a, van de universeledienst-richtlijn, het gaat om het geheel van de door de vroegere regeling aan de exploitanten opgelegde verplichtingen, ongeacht hun bron, of anders gezegd, het instrument dat iedere lidstaat kiest voor de nadere uitwerking en de tenuitvoerlegging van de communautaire harmonisatie.²⁵ De door Deutsche Telekom verdedigde opvatting zou ertoe leiden dat voor ondernemingen die zich in een materieel identieke situatie bevinden, afhankelijk van de lidstaat waar zij actief zijn, uiteenlopende regelingen zouden gelden, een gevolg dat in strijd is met de telecommunicatierichtlijnen en met de grondbeginselen van het recht van de Europese Unie in het algemeen.

3. Verplichte administratieve goedkeuring van de tarieven

47. Onderzocht moet echter nog worden of een bepaling als § 25, lid 1, TKG 1996, volgens welke de tarieven die de dominante ondernemingen aan de eindgebruikers voor spraaktelefoniediensten in rekening brengen vooraf goedkeuring behoeven, verenigbaar is met artikel 27, eerste alinea, van de kader-richtlijn en artikel 16, lid 1, sub a, van de universeledienstrichtlijn.

48. Deze laatste bepaling pleit voor de handhaving van de verplichtingen uit hoofde van artikel 17 van richtlijn 98/10, dat organisaties met een aanmerkelijke macht op de markt onder toezicht van de nationale regelgevende instanties onderwerpt aan de daarin genoemde beginselen (lid 1) en in het bijzonder aan de afstemming van de prijzen op de kosten (lid 2).

49. § 25, TKG 1996 verwees naar § 24 van diezelfde wet, die de hoogte van de tarieven aan de kosten van de dienst koppelde. Onder deze omstandigheden bestaat er geen grond daaraan het kenmerk van omzettingsregeling van artikel 17 van richtlijn 98/10 te ontzeggen, zodat zij volgens artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn en artikel 16, lid 1, sub a, van de universeledienstrichtlijn moet voortduren totdat de noodzakelijke analyse van de Duitse markt heeft plaatsgevonden en de mate van concurrentie is vergeleken, om dienovereenkomstig te handelen en de verplichtingen van de dominante ondernemingen te handhaven, te wijzigen dan wel af te schaffen.

50. Inderdaad waarborgt het vereiste dat de vergoedingen van een onderneming van dien aard, die aan de voorwaarden van § 24 en de daarmee verband houdende bepalingen van het TKG 1996 voldoet, door de bevoegde instantie worden goedgekeurd de naleving van artikel 17 van richtlijn 98/10 (lid 1 van deze bepaling), in het bijzonder door de kostenoriëntering van de tarieven (lid 2).

25 — Ook in het arrest van 8 december 2005, Commissie/Luxemburg (C-33/04, Jurispr. blz. I-10629, punt 54-60) is uitgegaan van een ruime interpretatie van de overgangsregeling.

51. De Commissie wijst er terecht op dat moeilijk is na te gaan of de tarieven kostengeoriënteerd zijn, wanneer zij tijdens een overgangperiode niet aan een administratieve controle onderhevig zijn; dit zou in strijd zijn met het doel om continuïteit zonder ongewenste onderbrekingen te waarborgen totdat de noodzakelijke marktanalyse is verricht.

52. De verplichting van § 25 TKG 1996 is derhalve afgeleid van artikel 17 van richtlijn 98/10, en dient overeenkomstig artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn en artikel 16, lid 1, sub a, van de universeledienst-richtlijn, tijdelijk voort te bestaan.

53. Gezien het voorgaande zou het Hof op de eerste prejudiciële vraag moeten antwoorden dat de betrokken bepalingen nopen tot een tijdelijke handhaving van de gelding van een wettelijke bepaling van het vroegere nationale recht, alsmede van de administratieve uitvoeringshandeling volgens welke een goedkeuringsplicht geldt voor de tarieven die een dominante onderneming aan de eindgebruikers voor de levering van telefoniediensten berekent.

B — Tweede prejudiciële vraag: een overbodige vraag

54. Met deze subsidiaire vraag wenst de Duitse rechter te vernemen of, in het geval dat artikel 27, eerste alinea, van de kaderrichtlijn en artikel 16, lid 1, sub a, van de universeledienst-richtlijn niet de voorlopige continuïteit van een wettelijke gebodsbepaling als de hier in geding zijnde met zich brengen, het gemeenschapsrecht de nationale wetgevers voldoende speelruimte laat om daarin te voorzien.

55. Het antwoord op de eerste vraag neemt deze twijfel weg. Het „gemeenschapsrecht” waaraan de vraag refereert, kan niets anders zijn dan de richtlijnen van het „nieuwe regelgevingskader” in de sector van de elektronische communicatie. Zoals de systematische en teleologische uitleggingscriteria die ik in deze conclusie heb toegepast, doen vermoeden, houdt de algemene opzet van deze regelingen niet in dat het aanbeveling verdient, maar wel dat het noodzakelijk is de vroegere maatregelen te verlengen zolang de situatie van de markten aan de hand van de noodzakelijke analyses niet bekend is. Daarna moeten de nationale regelgevende instanties de uitvoering van het huidige regelgevingskader in werking zetten en de verplichtingen uit het verleden handhaven, herzien of afschaffen.

VII — Conclusie

56. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesverwaltungsgericht te beantwoorden als volgt:

„Artikel 27, eerste alinea, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), en artikel 16, lid 1, sub a, van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn), moeten aldus worden uitgelegd dat zij verplichten tot het tijdelijk handhaven, totdat de relevante marktanalyse is verricht, van een wettelijke bepaling van het vroegere nationale recht, alsmede van de administratieve uitvoeringshandeling volgens welke de tarieven die een dominante onderneming aan de eindgebruikers berekent voor de levering van spraaktelefoniediensten aan een verplichte voorafgaande goedkeuring zijn onderworpen.”