

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

16 oktober 2001 *

In zaak C-429/99,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Alves Vieira als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door L. Fernandes, P. de Pitta e Cunha en N. Ruiz als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek om vast te stellen dat de Portugese Republiek, door niet alle noodzakelijke maatregelen te nemen om te voldoen aan artikel 2, lid 2, vierde alinea, van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB L 192, blz. 10), zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996 tot wijziging van richtlijn 90/388 met betrekking tot de invoering van volledige mededinging op de markten voor telecommunicatie (PB L 74,

* Procestaal: Portugees.

blz. 13), de op grond van deze bepaling op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: F. Macken, kamerpresident, N. Colneric, C. Gulmann (rapporteur), J.-P. Puissochet en V. Skouris, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: R. Grass,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 mei 2001,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van het Hof op 5 november 1999, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof krachtens artikel 226 EG verzocht vast te stellen dat de Portugese Republiek, door niet alle noodzake-

lijke maatregelen te nemen om te voldoen aan artikel 2, lid 2, vierde alinea, van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB L 192, blz. 10), zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996 tot wijziging van richtlijn 90/388 met betrekking tot de invoering van volledige mededinging op de markten voor telecommunicatie (PB L 74, blz. 13), de op grond van deze bepaling op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

- 2 In artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/388 wordt „spraaktelefoondienst” als volgt gedefinieerd:

„de commerciële exploitatie ten behoeve van het publiek van direct transport en schakeling van spraak in real-time van en naar aansluitpunten van het geschakelde openbaar netwerk, waarvan iedere gebruiker van op een dergelijk aansluitpunt aangesloten apparatuur gebruik kan maken om met een ander aansluitpunt te communiceren”.

- 3 Artikel 2 van richtlijn 90/388 luidt als volgt:

„1. De lidstaten trekken alle maatregelen in, waarbij:

- a) uitsluitende rechten worden verleend voor de verrichting van telecommunicatiediensten, met inbegrip van de aanleg en de beschikbaarstelling van de voor die diensten benodigde telecommunicatienetten, of

[...]

2. De lidstaten nemen de noodzakelijke maatregelen om ervoor te zorgen dat elke onderneming gerechtigd is de in lid 1 bedoelde diensten te verrichten of de in lid 1 bedoelde netten aan te leggen en beschikbaar te stellen.

Onverminderd de artikelen 3 quater en 4, lid 3, kunnen de lidstaten tot 1 januari 1998 bijzondere en uitsluitende rechten handhaven voor spraaktelefonie en voor de aanleg en de beschikbaarstelling van openbare telecommunicatienetten.

De lidstaten zorgen er echter voor, dat alle overblijvende beperkingen op het verrichten van andere telecommunicatiediensten dan spraaktelefonie via de door de verrichter van de telecommunicatiedienst aangelegde netten, via de door derden geleverde infrastructures of door middel van het gemeenschappelijk gebruik van netten, andere installaties en terreinen, uiterlijk op 1 juli 1996 worden opgeheven en dat de desbetreffende maatregelen uiterlijk op dezelfde datum aan de Commissie worden meegedeeld.

Met betrekking tot de data vermeld in de tweede en derde alinea van dit lid [in artikel 3] en in artikel 4 bis, lid 2, wordt op verzoek aan lidstaten met minder ontwikkelde netten een bijkomende uitvoeringstermijn van ten hoogste vijf jaar en aan lidstaten met zeer kleine netten een bijkomende uitvoeringstermijn van ten hoogste twee jaar toegekend, voorzover zulks noodzakelijk is om de vereiste aanpassingen te verwezenlijken. Een dergelijk verzoek moet vergezeld gaan van een gedetailleerde beschrijving van de voorgenomen aanpassingen en een nauwkeurige raming van het ter uitvoering daarvan benodigde tijdschema. De verstrekte informatie wordt op verzoek aan elke belanghebbende beschikbaar gesteld, met inachtneming van het legitieme belang dat ondernemingen hebben bij de bescherming van hun zakengeheimen.

[...]”

- 4 Artikel 3 van beschikking 97/310/EG van de Commissie van 12 februari 1997 betreffende de toekenning aan Portugal van bijkomende termijnen voor de uitvoering van de richtlijnen 90/388 en 96/2/EG betreffende de volledige mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB L 133, blz. 19), luidt:

„Portugal mag de opheffing van de huidige uitsluitende rechten van Portugal Telecom inzake de verrichting van spraaktelefoondiensten en de aanleg en beschikbaarstelling van openbare telecommunicatienetten tot 1 januari 2000 uitstellen, mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan volgens onderstaand tijdschema:

[...]”

- 5 De Portugese Republiek heeft de Regulamento de Exploração do Serviço Fixo de Telefone (verordening inzake de exploitatie van de vaste telefoondienst) aangenomen, die werd goedgekeurd bij wetsdecreet nr. 240/97 van 16 september 1997. Artikel 47, lid 1, sub a, daarvan bepaalt dat het commerciële directe of indirecte aanbod van een vaste telefoondienst door niet-toegelaten instellingen die daarbij internationale verbindingen met terugbelsystemen („call back”) gebruiken, inbreuk maakt op de exclusieve rechten van de houder van de vergunning voor de verrichting van vaste telefoondiensten.
- 6 Op 27 mei 1998 stuurde de Commissie de Portugese regering een aanmaningsbrief, waarin zij erop wees dat terugbeldiensten niet onder de in artikel 3 van beschikking 97/310 aan die lidstaat toegestane aanvullende termijn vallen omdat dit geen spraaktelefoondiensten maar diensten met een toegevoegde waarde zijn, en dat zij dus bij de inwerkingtreding van richtlijn 90/388 geliberaliseerd hadden moeten zijn.

- 7 In haar antwoord van 14 juli 1998 verdedigde de Portugese regering de stelling dat terugbellen een technische voorziening van de spraaktelefonie is waarmee — indien geïntegreerd in telecommunicatienetten — gebruik kan worden gemaakt van de vervoerscapaciteit van een netwerk vanaf een plaats buiten dit net, en zo real-time spraakcommunicatie mogelijk is.
- 8 De Portugese autoriteiten herhaalden deze stelling in een brief van 18 juni 1999, in antwoord op het met redenen omklede advies van de Commissie van 4 mei 1999.
- 9 Naar de mening van de Commissie is terugbellen slechts een routing- en tarifieringsdienst die als aanvulling op de spraaktelefoondienst wordt aangeboden en niet kan worden beschouwd als een vervanging van die dienst omdat deze niet het transport van de spraak omvat. De definitie van spraaktelefonie in het Portugese recht is dan ook ruimer dan die van de Gemeenschap in artikel 1 van richtlijn 90/388, zodat de bij beschikking 97/310 aan Portugal Telecom verleende uitsluitende rechten zijn uitgebreid. De Commissie heeft derhalve besloten het onderhavige beroep in te stellen.
- 10 In haar verweerschrift betoogt de Portugese regering dat de in artikel 3 van beschikking 97/310 verleende toestemming om de uitsluitende rechten te handhaven, ook terugbeldiensten omvat.
- 11 Naar haar mening is de stelling dat de bij beschikking 97/310 verleende tijdelijke ontheffing niet op het verbod op terugbeldiensten van toepassing is, in strijd met de strekking en het doel van die ontheffing. De opkomst van dit soort diensten twee jaar voor het einde van de aanvullende uitvoeringstermijn heeft Portugal Telecom voor de keuze gesteld hetzij haar tarieven te verlagen volgens een ander tijdschema dan aanvankelijk voorzien, hetgeen onverenigbaar zou zijn met het

beleid om de tarieven geleidelijk in evenwicht te brengen, hetzij zich aan het aanvankelijk vastgestelde programma te houden en daarmee het internationale verkeer tegen de normale prijs kwijt te raken, waardoor zij de inkomsten zou verliezen die zij nodig had voor herstel van het evenwicht binnen de termijn en volgens de voorwaarden bepaald in beschikking 97/310.

- 12 In replek wijst de Commissie er in de eerste plaats op, dat in punt 26 van beschikking 97/310 wordt aangegeven dat „overeenkomstig het algemene evenredigheidsbeginsel de toekenning van elke bijkomende uitvoeringstermijn strikt evenredig [moet] zijn met wat noodzakelijk is ter verwezenlijking van de [vereiste] structurele aanpassingen [...]”. De genoemde beschikking staat handhaving van het uitsluitende recht van Portugal Telecom gedurende een aanvullende termijn toe, maar uitsluitend voorzover dit noodzakelijk is om de penetratiegraad van de telefonie in Portugal te verhogen, en niet ten behoeve van „commerciële exploitatie” van de spraaktelefoondienst.
- 13 Zij stelt dat de ervaring in Europa uitwijst, dat terugbeldiensten in het internationale telefoonverkeer slechts een marginale rol spelen. De invloed van de terugbeldiensten op het internationale telefoonverkeer zal afnemen naarmate Portugal Telecom zijn internationale tarieven aanpast.
- 14 Vervolgens wijst zij erop, dat richtlijn 90/388 het begrip spraaktelefonie heeft geharmoniseerd, zodat in iedere latere regelgevende handeling waarin dit begrip aan de orde komt, zoals in beschikking 97/310, het communautaire begrip spraaktelefoondienst moet worden gebruikt. Een poging om dit begrip zodanig te verruimen dat dit een hele reeks andere diensten omvat, leidt er in feite toe dat het nuttig effect van de liberalisering van de telecommunicatiemarkten, die met name door richtlijn 90/388 is gerealiseerd, wordt tenietgedaan en daardoor de basis voor het nemen van beschikking 97/310 wordt ondergraven.

- 15 Tot slot voegt de Commissie hieraan toe, dat artikel 3 van beschikking 97/310, in zoverre het een aanvullende termijn toekent voor het afschaffen van alle maatregelen die uitsluitende rechten voor de levering van de spraaktelefoondienst verlenen, een uitzonderingskarakter heeft en dat uitzonderingen op de fundamentele rechten van het vrije verkeer eng moeten worden uitgelegd.
- 16 In dupliek betoogt de Portugese regering dat het begrip spraaktelefoondienst in het Portugese recht in wezen al overeenkomt met het in artikel 1 van richtlijn 90/388 gebruikte begrip. Volgens haar betreft het geschil niet het begrip spraaktelefoondienst, maar de vraag of de aan Portugal Telecom verleende tijdelijke uitsluitende rechten om spraaktelefoondiensten commercieel te exploiteren, uit economisch oogpunt en gezien de toepasselijke wetgeving verenigbaar zijn met het systeem van terugbeldiensten.
- 17 Het gaat volgens haar dus niet om uitbreiding van het begrip spraaktelefonie of van de draagwijdte van de bij artikel 3 van beschikking 97/310 verleende ontheffing, maar eenvoudigweg om het bepalen van de inhoud van deze ontheffing in overeenstemming met de beginselen en de doelen ervan, namelijk toestaan dat de tarieven van het internationale verkeer tijdelijk op een hoger peil blijven dan in een situatie van vrije mededinging, teneinde de inkomsten te genereren die nodig zijn om de penetratiegraad van de telefonie te verhogen.
- 18 Volgens de Portugese regering brengen terugbeldiensten in de praktijk met zich, dat de spraaktelefoondienst onder andere voorwaarden wordt aangeboden dan waaronder de houder van de uitsluitende rechten deze dienst aanbiedt, dus dat deze aan mededinging onderhevig wordt. In dat opzicht zijn zij strijdig met de uitsluitende rechten die Portugal Telecom tot 1 januari 2000 mocht behouden.

- 19 In dit verband moet worden opgemerkt, dat de Commissie en de Portugese Republiek het erover eens zijn dat een terugbeldienst geen spraaktelefoondienst in de zin van artikel 1 van richtlijn 90/388 is. De Portugese regering is evenwel van mening, dat de handhaving van de aan Portugal Telecom verleende uitsluitende rechten onverenigbaar is met een aan de mededinging onderworpen terugbelsysteem, aangezien deze liberalisering het financieel evenwicht van de publieke aanbieder in gevaar brengt en aanpassingen van de tarieven bemoeilijkt.
- 20 De aan de Portugese Republiek verleende ontheffing in artikel 3 van beschikking 97/310 is expliciet tot de spraaktelefonie beperkt. Onder deze omstandigheden en gezien het feit dat iedere afwijking van de regels die de doeltreffendheid van de door het EG-Verdrag verleende rechten beogen te garanderen, eng moet worden uitgelegd, moet worden vastgesteld dat deze lidstaat de in artikel 2, lid 2, van richtlijn 90/388 vervatte verplichting om vóór 1 januari 1998 de uitsluitende rechten voor spraaktelefonie af te schaffen, heeft geschonden.
- 21 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Portugese Republiek, door de afschaffing van de aan Portugal Telecom verleende uitsluitende rechten met betrekking tot het terugbelsysteem uit te stellen tot 1 januari 2000, de krachtens artikel 2, lid 2, vierde alinea, van richtlijn 90/388 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

- 22 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Portugese Republiek in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

verklaart voor recht:

- 1) Door de afschaffing van de aan Portugal Telecom verleende uitsluitende rechten met betrekking tot het terugbelsysteem uit te stellen tot 1 januari 2000, is de Portugese Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 2, lid 2, vierde alinea, van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/19/EG van de Commissie van 13 maart 1996 tot wijziging van richtlijn 90/388 met betrekking tot de invoering van volledige mededinging op de markten voor telecommunicatie.

- 2) De Portugese Republiek wordt in de kosten verwezen.

Macken

Colneric

Gulmann

Puissochet

Skouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 oktober 2001.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

F. Macken