

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)
16. Oktober 2001 *

In der Rechtssache C-429/99

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch A. Alves Vieira
als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Portugiesische Republik, vertreten durch L. Fernandes, P. de Pitta e Cunha und
N. Ruiz als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen Feststellung, dass die portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (ABl. L 192, S. 10) in ihrer durch die Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten (ABl. L 74, S. 13) geänderten Fassung verstoßen hat, dass sie nicht alle er-

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

forderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um Artikel 2 Absatz 2 Unterabsatz 4 dieser Richtlinie nachzukommen,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin F. Macken, der Richterin N. Colneric sowie der Richter C. Gulmann (Berichterstatter), J.-P. Puissechet und V. Skouris,

Generalanwalt: P. Léger
Kanzler: R. Grass

aufgrund des Berichts des Berichterstatters,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 17. Mai 2001,

folgendes

Urteil

- 1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 5. November 1999 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 226 EG Klage erhoben auf Feststellung, dass die portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (ABl. L 192, S. 10) in ihrer durch die Richtlinie 96/19/EG der

Kommission vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten (ABl. L 74, S. 13) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 90/388) verstoßen hat, dass sie nicht alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um Artikel 2 Absatz 2 Unterabsatz 4 dieser Richtlinie nachzukommen,

- 2 Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 90/388 definiert den „Sprach-Telefondienst“ wie folgt:

„die kommerzielle Bereitstellung für die Öffentlichkeit des direkten Transports und der Vermittlung von Sprache in Echtzeit von und zu den Netzabschlusspunkten des öffentlichen, vermittelten Netzes, wobei jeder Benutzer das an solch einem Netzabschlusspunkt angeschlossene Endgerät zur Kommunikation mit einem anderen Netzabschlusspunkt verwenden kann“.

- 3 Artikel 2 der Richtlinie 90/388 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten ziehen alle Vorschriften zurück, die Folgendes gewähren:

- a) ausschließliche Rechte für die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen, einschließlich der Errichtung und der Bereitstellung von Telekommunikationsnetzen für die Erbringung solcher Dienste, oder

...

(2) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass jedes Unternehmen berechtigt ist, die in Absatz 1 genannten Telekommunikationsdienste bereitzustellen und die dort genannten Telekommunikationsnetze zu errichten und bereitzustellen.

Unbeschadet Artikel 3c und Artikel 4 dritter Absatz können die Mitgliedstaaten für Sprachtelefondienst und für die Errichtung und Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze besondere und ausschließliche Rechte bis zum 1. Januar 1998 aufrechterhalten.

Die Mitgliedstaaten sorgen jedoch dafür, daß alle Beschränkungen bei der Erbringung von Telekommunikationsdiensten — mit Ausnahme des Sprachtelefondienstes — auf Netzen, die durch den Anbieter des Telekommunikationsdienstes geschaffen wurden, über Infrastrukturen, die durch Dritte bereitgestellt werden, und hinsichtlich der gemeinsamen Benutzung von Netzen, anderen Einrichtungen und Standorten bis zum 1. Juli 1996 aufgehoben und die entsprechenden Maßnahmen der Kommission zum gleichen Zeitpunkt notifiziert werden.

Hinsichtlich der oben im zweiten und dritten Unterabsatz sowie in Artikel 3 und Artikel 4a Absatz 2 genannten Daten kann Mitgliedstaaten mit weniger entwickelten Netzen auf Antrag eine zusätzliche Umsetzungsfrist von bis zu fünf Jahren und Mitgliedstaaten mit sehr kleinen Netzen auf Antrag eine zusätzliche Umsetzungsfrist von bis zu zwei Jahren gewährt werden, soweit dies erforderlich ist, um die notwendigen strukturellen Anpassungen zu erreichen. Dieser Antrag muss eine detaillierte Beschreibung der geplanten Anpassungen und eine genaue Bewertung des für ihre Erreichung geplanten Zeitplans enthalten. Interessenten werden die erteilten Informationen auf Antrag zur Verfügung gestellt, wobei den berechtigten Interessen der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung zu tragen ist.

...“

- 4 Artikel 3 der Entscheidung 97/310/EG der Kommission vom 12. Februar 1997 über Zusatzfristen, die Portugal für die Umsetzung der Richtlinien 90/388/EWG und 96/2/EG der Kommission in Bezug auf den vollständigen Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten eingeräumt werden (ABl. Nr. L 133, S. 19), sieht vor:

„Portugal darf bis zum 1. Januar 2000 die Aufhebung der ausschließlichen Rechte verschieben, die Portugal Telecom gegenwärtig in Bezug auf die Erbringung des Sprachtelefondienstes und des Aufbaus und der Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze eingeräumt werden, sofern die nachstehenden Bedingungen gemäß den angegebenen Terminen erfüllt werden:

...“

- 5 Die Portugiesische Republik erließ das Regulamento de Exploração do Serviço Fixo de Telefone (Verordnung über die Bereitstellung von Festnetztelefondiensten), genehmigt durch die gesetzvertretende Verordnung Nr. 240/97 vom 16. September 1997, nach dessen Artikel 47 Absatz 1 Buchstabe a das kommerzielle, unmittelbare oder mittelbare Angebot des Festnetztelefondienstes durch nicht zugelassene Anbieter, soweit es mit Hilfe von Rückrufsystemen („callback“) hergestellte internationale Verbindungen umfasst, eine Verletzung der ausschließlichen Rechte des Inhabers der Lizenz für die Erbringung von Festnetztelefondiensten darstellt.
- 6 Am 27. Mai 1998 richtete die Kommission ein Mahnschreiben an die Portugiesische Republik, in dem sie darauf hinwies, dass Rückrufdienste Mehrwertdienste und keine Sprachtelefondienste seien. Sie fielen daher nicht unter die Portugal in Artikel 3 der Entscheidung 97/310 eingeräumte Zusatzfrist und hätten mit Inkrafttreten der Richtlinie 90/388 liberalisiert werden müssen.

- 7 In ihrer Antwort vom 14. Juli 1998 vertrat die portugiesische Regierung die Auffassung, dass der Rückruf eine in die Telekommunikationsnetze eingefügte technische Vorrichtung der Sprachtelefonie sei, durch die die Transportkapazität eines Netzes außerhalb des eigenen Anschlussgebiets genutzt werden könne und Sprachübermittlung in Echtzeit ermöglicht werde.
- 8 Portugal wiederholte diese Auffassung in einem Schreiben vom 18. Juni 1999, mit dem es auf die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission vom 4. Mai 1999 antwortete.
- 9 Der Rückruf ist nach Ansicht der Kommission nur ein Wegewahl- und Tarifierungsdienst, der zusätzlich zum Sprachtelefondienst angeboten werde und nicht als ein Ersatz dieses Dienstes angesehen werden könne, weil er nicht den Transport der Sprache umfasse. Die Definition der Sprachtelefonie im portugiesischen Recht sei deshalb weiter als die Gemeinschaftsdefinition in Artikel 1 der Richtlinie 90/388, wodurch die ausschließlichen Rechte, die Portugal Telecom gemäß der Entscheidung 97/310 eingeräumt worden seien, erweitert würden. Die Kommission hat daher die vorliegende Klage erhoben.
- 10 In ihrer Klagebeantwortung macht die Portugiesische Regierung geltend, dass die Erlaubnis zur Aufrechterhaltung der ausschließlichen Rechte, die ihr in Artikel 3 der Entscheidung 97/310 erteilt worden sei, auch die Rückrufdienste erfasse.
- 11 Es widerspreche dem Sinn und Zweck der in der Entscheidung 97/310 gewährten zeitlich begrenzten, zusätzlichen Ausnahme, Rückrufdienste von ihr auszuschließen. Dass diese Art von Dienst zwei Jahre vor Ablauf der zusätzlichen Ausnahme angeboten worden sei, habe Portugal Telecom vor die Alternative gestellt, entweder seine Tarife nach einem anderen als dem ursprünglich vorge-

sehenen Zeitplan zu senken, was mit der Politik des progressiven Tarifgleichgewichts nicht vereinbar gewesen wäre, oder das ursprünglich festgelegte Programm aufrechtzuerhalten und dabei den internationalen Verkehr zum normalen Preis und dadurch die Mittel zu verlieren, die notwendig seien, um den Prozess der Tarifumgestaltung innerhalb der Frist und gemäß den Bedingungen zu Ende zu führen, die von der Kommission in der Entscheidung 97/310 festgelegt worden seien.

- 12 In ihrer Erwiderung weist die Kommission zunächst darauf hin, dass die 26. Begründungserwägung der Entscheidung 97/310 klarstellt, dass „nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit... zusätzliche Umsetzungsfristen strikt den... Erfordernissen der Strukturanpassung... entsprechen [müssen]“. Die Entscheidung räume eine Zusatzfrist für die Aufrechterhaltung des Monopols der Portugal Telecom ein, soweit es für die Erhöhung der Anschlussdichte in Portugal erforderlich sei, nicht aber zum Zweck der „kommerziellen Bereitstellung“ des Sprachtelefondienstes.
- 13 Die Erfahrung in Europa zeige, dass die Rückrufdienste im internationalen Gesprächsverkehr eine marginale Rolle spielten. Die Auswirkungen der Rückrufdienste im internationalen Gesprächsverkehr würden in dem Maße abnehmen in dem Portugal Telecom seine internationalen Tarife umgestalte.
- 14 Der Begriff der Sprachtelefonie sei durch die Richtlinie 90/388 harmonisiert worden, so dass jeder spätere Rechtsakt, der auf ihn Bezug nehme, u. a. die Entscheidung 97/310, den Gemeinschaftsbegriff des Sprachtelefondienstes verwenden müsse. Der Versuch, diesen Begriff so zu erweitern, dass er eine ganz andere Kategorie von Diensten erfasse, führe de facto dazu, die insbesondere durch die Richtlinie 90/388 erreichte Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte ihrer praktischen Wirksamkeit zu berauben und die Grundlagen für den Erlass der Entscheidung 97/310 zu untergraben.

- 15 Schließlich handele es sich bei Artikel 3 der Entscheidung 97/310, soweit er eine Zusatzfrist für die Aufhebung aller Maßnahmen einräume, die ausschließliche Rechte für die Erbringung des Sprachtelefondienstes gewährten, um eine Ausnahmegesetzgebung. Ausnahmen von den Grundfreiheiten seien eng auszulegen.
- 16 In ihrer Gegenerwiderung führt die portugiesische Regierung aus, der Begriff des Sprachtelefondienstes im portugiesischen Recht entspreche bereits im Wesentlichen demjenigen des Artikels 1 der Richtlinie 90/388. Der Streit betreffe nicht den Begriff „Sprachtelefondienst“, sondern die Frage, ob die ausschließlichen Rechte zur kommerziellen Bereitstellung von Sprachtelefondiensten, die Portugal Telecom zeitlich begrenzt gewährt worden seien, wirtschaftlich gesehen und im Hinblick auf die geltenden Rechtsvorschriften mit dem System der Rückrufdienste vereinbar seien.
- 17 Es gehe also nicht darum, den Begriff der Sprachtelefonie oder die Ausnahmeregelung des Artikels 3 der Entscheidung 97/310 zu erweitern, sondern einfach darum, den Inhalt dieser Ausnahmeregelung entsprechend den ihr zugrunde liegenden Grundsätzen und Zielen zu bestimmen, die darin bestünden, die Tarife für Auslandsgespräche zeitweilig auf höherem Niveau zu belassen, als es dem freien Wettbewerb entspreche, um die für die Erhöhung der Telefonanschlusssdichte erforderlichen Mittel aufzubringen.
- 18 Rückrufdienste führten aber in der Praxis dazu, dass der Sprachtelefondienst zu anderen als den vom Inhaber des ausschließlichen Rechts zu dessen Bereitstellung angebotenen Bedingungen erbracht werde, dieser also dem Wettbewerb unterworfen werde. Insoweit stünden sie den ausschließlichen Rechten, die Portugal Telecom bis zum 1. Januar 2000 erhalten blieben, entgegen.

- 19 Die Kommission und die Portugiesische Republik stimmen somit darin überein, dass der Rückruf nicht als ein Sprachtelefondienst im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 90/388 zu betrachten sei. Die portugiesische Regierung macht aber geltend, dass die Aufrechterhaltung der Portugal Telecom gewährten ausschließlichen Rechte mit einem Rückrufsystem nach Wettbewerbsregeln unvereinbar sei, soweit eine solche Liberalisierung das finanzielle Gleichgewicht des öffentlichen Betreibers störe und Tarifierpassungen behindere.
- 20 Die Ausnahmeregelung des Artikels 3 der Entscheidung 97/310 zugunsten der Portugiesische Republik ist ausdrücklich und allein auf den Bereich der Sprachtelefonie beschränkt. Da zudem jede Ausnahme von Bestimmungen, die die Wirksamkeit der vom EG-Vertrag zugebilligten Rechte gewährleisten sollen, eng auszulegen ist, ist daher festzustellen, dass Portugal die in Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 90/388 vorgesehene Pflicht, die ausschließlichen Rechte in Bezug auf die Sprachtelefonie vor dem 1. Januar 1998 aufzuheben, verletzt hat.
- 21 Daher ist festzustellen, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 2 Absatz 2 Unterabsatz 4 der Richtlinie 90/388 verstoßen hat, dass sie die Aufhebung der ausschließlichen Rechte der Portugal Telecom im Bereich des Rückrufsystems auf den 1. Januar 2000 verschoben hat.

Kosten

- 22 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Portugiesische Republik mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr dem Antrag der Kommission gemäß die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Portugiesische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 2 Absatz 2 Unterabsatz 4 der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste in der Fassung der Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten verstoßen, dass sie die Aufhebung der ausschließlichen Rechte der Portugal Telecom im Bereich des Rückrufsystems auf den 1. Januar 2000 verschoben hat.
2. Die Portugiesische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.

Macken

Colneric

Gulmann

Puissochet

Skouris

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. Oktober 2001.

Der Kanzler

Die Präsidentin der Sechsten Kammer

R. Grass

F. Macken