Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 30. april 2013 [1]

Sag C-518/11

UPC Nederland BV
mod
Gemeente Hilversum

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Gerechtshof te Amsterdam (Nederlandene))

»Elektroniske kommunikationsnet og -tjenester — nye lovgivningsmæssige rammer — direktiv 2002/19/EF, 2002/20/EF, 2002/21/EF og 2002/22/EF — materielt anvendelsesområde — forsyning med frit modtagelige radio- og tv-programmer via kabel — kommune, der har afhændet sit kabelnet til en privat virksomhed — lovligheden af et vilkår, der begrænser taksten for en basistjeneste — sektorspecifik forhåndsregulering — de nationale tilsynsmyndigheders kompetencer — virksomheder med en stærk markedsposition — formål af almen interesse«

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse giver Domstolen anledning til for første gang at undersøge, hvilken virkning EU-retten har for medlemsstaternes kompetence til at pålægge virksomheder, der udbyder radio- og tv-spredningstjenester, en foranstaltning, der begrænser forhøjelser af detailprisen på disse tjenester. Det særlige ved tvisten i hovedsagen er, at den begrænsende foranstaltning, der er omhandlet i hovedsagen, er et vilkår, der optræder i den aftale, hvorved en territorial myndighed – i dette tilfælde Gemeente Hilversum (Hilversum kommune) – har solgt sit kabelnet til en privat virksomhed.

I – Retsforskrifter

2. De vigtigste bestemmelser i den afledte EU-ret, der er relevante for besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag, skal findes i de forskellige direktiver, der indeholder de såkaldte nye lovgivningsmæssige rammer for elektronisk kommunikation [2], dvs. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) [3] og de fire særdirektiver [4], som er knyttet hertil, og som ud over Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/66/EF af 15. december 1997 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred inden for telesektoren [5] består af 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],

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Herefter også »de nye lovgivningsmæssige rammer«.
3 — EFT L 108, s. 33.
4 — Jf. femte betragtning til rammedirektivet.
5 — EFT L 24, s. 1.
6 — EFT L 108, s. 7.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og –tjenester (tilladelsesdirektivet)[7] og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet)[8].

3. Indholdet af de forskellige bestemmelser i rammedirektivet og i Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester[9], der er særligt relevante for hovedsagen, beskrives efter behov i nedenstående redegørelse.

II – De faktiske omstændigheder i hovedsagen

4. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og af de skriftlige og mundtlige indlæg, der er afgivet for Domstolen, at tvisten i hovedsagen er opstået i forbindelse med, at Gemeente Hilversum solgte sit kabel-tv-net og det tilhørende kommunale driftsselskab til selskabet UPC Nederlands retsforgænger[10] for et beløb af 23 227 000 EUR.

5. I »Overeenkomst inzake de toekomstige exploitatie van het Hilversumse kabelnet« (aftale om den fremtidige drift af Hilversums kabelnet), der blev indgået mellem parterne, forpligtede Gemeente Hilversum sig til at medvirke til, at køberen blev meddelt bemyndigelse til at etablere, vedligeholde og drive et kabel-tv-anlæg inden for kommunens grænser.

6. Købers investeringer skulle være af et sådant omfang, at der kunne realiseres et kabelnet med muligheder for forbedrede tjenesteydelser til den gennemsnitlige kabelabonnent i kommunen og udlægges fiberkabler inden den 1. januar 1998, og køber skulle ud over tv- og radiokanaler[11] tilbyde privat- og erhvervskunder en attraktiv pakke med teletjenester.

7. I henhold til aftalens artikel 4, stk. 2, skulle køber »[sikre] et pluriformt minimumstilbud af radio- og tv-programmer over kabel til et samfundsmæssigt forsvarligt vederlag og med en optimal modtagelseskvalitet for abonnenterne«, dvs. en basispakke med radio- og tv-programmer med en sammensætning og prisfastsættelse, som svarede til de krav, der var fastsat i aftalen. Det var bl.a. bestemt, at månedstaksten for basispakken skulle reguleres en gang om året efter forbrugerprisindekset ved hjælp af formlen i bilag 11 til den nævnte aftale, og at eksterne omkostningsstigninger, for så vidt som de oversteg dette indeks, skulle overvæltes på denne takst[12].

8. Ved brev af 28. november 2003 meddelte UPC kommunen, at taksten for basispakken for alle husholdninger i Gemeente Hilversum ville blive forhøjet fra 10,28 EUR til 13,32 EUR inklusive merværdiafgift fra den 1. januar 2004.

9. Gemeente Hilversum anlagde herefter sag med krav om forbud mod den bebudede takstforhøjelse. Rechtbank te Amsterdam tog dette krav til følge ved dom af 23. december 2003, der blev anket til Gerechtshof Amsterdam (Nederlandene) og stadfæstet ved dom af 12. august 2004. UPC's kassationsanke blev forkastet ved Hoge Raad der Nederlandens dom af 8. juli 2005.

7 — EFT L 108, s. 21.

8 — EFT L 108, s. 51.

9 — EFT L 249, s. 21, herefter »konkurrencedirektivet«.

10 — Herefter »UPC«.

11 — Fodnoten er ikke relevant for den danske tekst.

12 — Herefter »det takstbegrænsende vilkår«.

10. Den 27. september 2005 besluttede den nederlandske konkurrencemyndighed [13] at undersøge, om UPC havde misbrugt en økonomisk magtstilling som omhandlet i artikel 24 i Mededingingswet (den nederlandske konkurrencelov) ved at have anvendt overdrevne abonnementstakster for analoge radio- og tv-pakker. Myndigheden konkluderede, at det ikke var tilfældet.

11. Den 28. september 2005 vedtog den uafhængige tilsynsmyndighed for post og telekommunikation [14] et udkast til en afgørelse om »[m]arkedet for transmission af og forsyning med radio- og tv-signaler i UPC's forsyningsområde«. OPTA konstaterede, at UPC havde en stærk position på »markedet for forsyning med frit modtagelige radio- og tv-pakker via kabel« i sit forsyningsområde, og pålagde UPC visse forpligtelser med hensyn til beregning af takster [15].

12. Den 3. november 2005 [16] udtalte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som OPTA havde forelagt udkastet til afgørelse for, at den nærede alvorlig tvivl om, hvorvidt afgørelsen kunne forenes med bestemmelserne i rammedirektivets artikel 15, stk. 3, sammenholdt med Kommissionens henstilling 2003/311/EF [17].

13. I den endelige afgørelse, som OPTA vedtog den 17. marts 2006, var der ikke fastsat nogen priskontrol.

14. Den 15. maj 2006 anlagde UPC sag mod Gemeente Hilversum ved Rechtbank te Amsterdam med påstand om, at det omtvistede takstbegrænsende vilkår blev erklæret ugyldigt, og at Gemeente Hilversum blev dømt til at tillade takstforhøjelser. UPC gjorde herved gældende, at det takstbegrænsende vilkår bl.a. var uforeneligt med bestemmelserne i de nye lovgivningsmæssige rammer.

15. Den 27. juni 2007 frifandt Rechtbank te Amsterdam Gemeente Hilversum.

III – De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

16. UPC har indbragt denne afgørelse for Gerechtshof te Amsterdam, som under disse omstændigheder har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen ikke mindre end 18 præjudicielle spørgsmål, der lyder således:

»1) Omfatter det materielle anvendelsesområde for de nye lovgivningsmæssige rammer forsyning med frit modtagelige radio- og tv-pakker via kabel, for hvilken tjenesteydelse der betales transmissionsomkostninger og et beløb med hensyn til (inkluderet) betaling til radio- og tv-stationer og kollektive rettighedsorganisationer i forbindelse med offentliggørelsen af deres beskyttede værker?

2a) Har kommunen, i betragtning af liberaliseringen af telekommunikationssektoren og målsætningen for de nye lovgivningsmæssige rammer, der indeholder strenge procedurer for koordination og høring, før en national tilsynsmyndighed er (ene)kompetent til at intervenere på slutbrugerstadiet med en foranstaltning som en priskontrol, stadig kompetence til (til opgave) at varetage sine indbyggeres offentlige interesser ved at intervenere på slutbrugerstadiet med et takstbegrænsende vilkår?

13 — Nederlandse Mededingingsautoriteit.

14 — Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, herefter »OPTA«.

15 — Herefter »priskontrollen«.

16 — Jf. dok. SG-Greffe (2005) D/205996 af 3.11.2005, Case NL/2005/0247: Retail markets for the supply of free-to-air radio and television packages via cable transmision in the Netherlands – Opening of Phase II investigation pursuant to Article 7(4) of Directive 2002/21/EC.

17 — Kommissionens henstilling af 11.2.2003 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EUT L 114, s. 45).

2b) Hvis nej, er de nye lovgivningsmæssige rammer da til hinder for, at kommunen anvender et takstbegrænsende vilkår, der blev aftalt i forbindelse med salget af dets kabelnetforetagende?

Såfremt [det andet spørgsmål, litra a) og b)] besvares benægtende, opstår følgende spørgsmål:

3) Er en myndighed som kommunen i en situation som den foreliggende (også) bundet af EU-rettens loyalitetsprincip, såfremt den ved indgåelsen af et takstbegrænsende vilkår og dets senere anvendelse ikke handler til gennemførelse af en offentlig opgave, men inden for rammerne af en privatretlig beføjelse [se også det sjette spørgsmål, litra a)]?

4) For så vidt som de nye lovgivningsmæssige rammer finder anvendelse, og kommunen er bundet af loyalitetsprincippet:

4a) Er loyalitetsprincippet sammen med (målsætningen for) de nye lovgivningsmæssige rammer, der indeholder strenge procedurer for koordination og høring, før en national tilsynsmyndighed må intervenere på slutbrugerstadiet med en foranstaltning som en priskontrol, til hinder for, at kommunen anvender et takstbegrænsende vilkår?

4b) Hvis nej, lyder besvarelsen af [det fjerde spørgsmål, litra a)] anderledes for så vidt angår perioden efter, at Kommissionen i sit »letter of serious doubt« havde givet udtryk for alvorlig tvivl med hensyn til, om den af den nederlandske tilsynsmyndighed Onafhankelijke Post & Telecom Autoriteit (herefter »OPTA«) foreslåede priskontrol kan forenes med de nye lovgivningsmæssige rammer som omhandlet i rammedirektivets artikel 8, og [efter hvilket] OPTA afstod fra at træffe denne foranstaltning?

5a) Er artikel 101 TEUF en ordre public-regel, der medfører, at en ret i embeds medfør skal anvende denne bestemmelse i den forstand, der forudsættes i artikel 24 og 25 i Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (civilprocesloven, herefter »Rv«)?

5b) Hvis ja, ved hvilke af de faktiske omstændigheder, der fremkommer under sagens behandling, skal retten i embeds medfør undersøge, om artikel 101 TEUF skal finde anvendelse? Er retten også forpligtet hertil, såfremt denne undersøgelse (eventuelt) fører til inddragelse af udfyldende faktiske omstændigheder som omhandlet i Rv's artikel 149, efter at parterne har haft lejlighed til at ytre sig herom?

6) Såfremt artikel 101 TEUF skal anvendes i embeds medfør mellem sagens parter, og på baggrund af (målsætningen med) de nye lovgivningsmæssige rammer, OPTA's og Europa-Kommissionens anvendelse heraf og afstemningen af begreber fra de nye lovgivningsmæssige rammer – såsom stærk markedsposition og afgrænsning af de relevante markeder – med de tilsvarende begreber i EU-konkurrenceretten, giver de faktiske omstændigheder, der foreligger i denne sag, anledning til følgende spørgsmål:

6a) Skal kommunen ved salget af sin kabelnetbedrift og det i denne sammenhæng aftalte takstbegrænsende vilkår betragtes som en virksomhed i den betydning, der forudsættes i artikel 101 TEUF [se også det tredje spørgsmål]?

6b) Skal det takstbegrænsende vilkår betragtes som en alvorlig begrænsning som omhandlet i artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF og som nærmere beskrevet i Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen [som omhandlet i artikel 81, s. 1, EF] (bagatelmeddelelsen, [EFT 2001 C 368, s. 13], punkt 11)? Hvis ja, er der da allerede tale om en mærkbar begrænsning af konkurrencen, jf. artikel 101, stk. 1, TEUF? Hvis nej, påvirkes da besvarelsen af de i det sjette spørgsmål. litra d), […] nævnte omstændigheder?

6c) Hvis det takstbegrænsende vilkår ikke er nogen alvorlig begrænsning, har det da en konkurrencebegrænsende virkning (allerede) fordi:

— den nederlandske konkurrencemyndighed (Nederlandse Mededingingsautoriteit) har udtalt, at UPC ikke har misbrugt sin dominerende stilling ved de (højere) takster, dette selskab anvender, for levering af sådanne tjenesteydelser såsom forsyning af det samme marked med basispakken via kabel?

— Kommissionen i sit letter of serious doubt har givet udtryk for alvorlig tvivl med hensyn til, om (forudgående) intervention (ved hjælp af en priskontrol) på slutbrugerstadiet for tjenesteydelser såsom UPC's forsyning med basispakken via kabel kan forenes med de formål, der er anført i rammedirektivets artikel 8? Har det nogen betydning for besvarelsen, at OPTA som følge af [dette letter of] serious doubt afstod fra priskontrollen?

6d) Kan aftalen og det heri indeholdte takstbegrænsende vilkår mærkbart begrænse konkurrencen i den betydning, der forudsættes i artikel 101, stk. 1, TEUF, (også) henset til at:

— UPC i henhold til de nye lovgivningsmæssige rammer betragtes som en virksomhed med en stærk markedsposition (bagatelmeddelelsen, punkt 7)

— så godt som alle de nederlandske kommuner, som i halvfemserne solgte deres kabelnet til private som UPC, i salgsaftalerne har forbeholdt sig visse beføjelser med hensyn til prisfastsættelsen af basispakken (bagatelmeddelelsen, punkt 8)?

6e) Må aftalen med dens takstbegrænsende vilkår antages at (kunne) have en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater, jf. artikel 101, stk. 1, TEUF, som nærmere beskrevet i retningslinjerne vedrørende begrebet »påvirkning af handelen« i traktatens artikel 81 og 82 (EUT 2004 C 101, s. 81), henset til, at:

— UPC i henhold til de nye lovgivningsmæssige rammer må betragtes som en virksomhed med en stærk markedsposition

— OPTA har fulgt den europæiske høringsprocedure for at gennemføre en priskontrol med sådanne tjenesteydelser, som leveres af en kabeludbyder med en stærk markedsposition som UPC i form af basispakken, idet denne procedure i henhold til de nye lovgivningsmæssige rammer må følges, da en påtænkt foranstaltning kan have indflydelse på handelen mellem medlemsstater

— aftalen i sin tid havde en værdi på 51 mio. NLG (godt 23 mio. EUR)

— så godt som alle nederlandske kommuner, der i halvfemserne solgte deres kabelnet til kabelnetudbydere som UPC, i salgsaftalerne har taget forbehold med hensyn til prisfastsættelsen af basispakken?

7) Har en ret i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF beføjelse til at erklære et forbud i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF for uanvendeligt på baggrund af de nye lovgivningsmæssige rammer og Kommissionens alvorlige tvivl i dens letter of serious doubt med hensyn til, om en (forudgående) intervention i prisfastsættelsen på slutbrugerstadiet kan forenes med konkurrenceretten? Har det for besvarelsen heraf nogen betydning, at OPTA foranlediget af Kommissionens letter of serious doubt afstod fra den påtænkte priskontrol?

8) Giver nullitetssanktionen i artikel 101, stk. 2, TEUF mulighed for relativisering af dens tidsmæssige virkning set i lyset af forholdene på det tidspunkt, da aftalen blev truffet (starten af liberaliseringsperioden inden for telekommunikationssektoren) og den senere udvikling inden for

telekommunikationssektoren, herunder de nye lovgivningsmæssige rammers ikrafttrædelse og Kommissionens heraf følgende alvorlige betænkeligheder med hensyn til fastsættelse af en priskontrol?«

IV – Bedømmelse

A – *Indledende bemærkninger om de præjudicielle spørgsmåls rækkevidde og om formaliteten med hensyn til disse spørgsmål*

17. Jeg vil indledningsvis understrege, at det ikke er nødvendigt at besvare alle de 18 spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet.

18. Retten har selv gjort nogle af spørgsmålene subsidiære ved udtrykkeligt at angive, at det afhænger af svaret på andre spørgsmål, om det er nødvendigt at besvare dem. Det gælder bl.a. for det andet spørgsmål, litra b), der afhænger af, om det andet spørgsmål, litra a), besvares benægtende, og for det tredje spørgsmål, der afhænger af, om de to foregående spørgsmål besvares benægtende.

19. Som det ses i det følgende, vil svarene på de første spørgsmål dog også af sig selv bevirke, at visse spørgsmål bliver subsidiære. Det gælder især for det tredje og det fjerde spørgsmål vedrørende loyalitetsprincippets rækkevidde, som besvares i forbindelse med behandlingen af de foregående spørgsmål. Som Kommissionen har påpeget, gælder det også for det femte til det ottende spørgsmål, der vedrører artikel 101 TEUF.

20. Som Gemeente Hilversum har gjort gældende i sit skriftlige indlæg, kan det ikke udelukkes på dette trin, at nogle af den forelæggende rets spørgsmål – navnlig det femte til det ottende spørgsmål vedrørende artikel 101 TEUF – bør afvises eller i hvert fald anses for at være uden genstand, eftersom det i lyset af den forelæggende rets oplysninger er meget tvivlsomt, om de er relevante for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

21. Efter min opfattelse kan den forelæggende rets spørgsmål ud fra en samlet betragtning grupperes i tre sæt spørgsmål, hvor det første angår de nye lovgivningsmæssige rammers anvendelsesområde og dermed anvendelsen af bestemmelserne i de relevante direktiver i hovedsagen (det første spørgsmål), det andet angår rækkevidden af Gemeente Hilversums forpligtelser i medfør af disse direktiver (det andet spørgsmål) eller loyalitetsprincippet i artikel 4, stk. 3, TEUF (det tredje og det fjerde spørgsmål), og det sidste, der vedrører virkningen af bestemmelserne i artikel 101, stk. 1 (det femte og det sjette spørgsmål), stk. 2 (det syvende spørgsmål) og stk. 3 (det ottende spørgsmål), TEUF for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

B – *De nye lovgivningsmæssige rammers materielle anvendelsesområde: begrebet elektroniske kommunikationstjenester (det første spørgsmål)*

22. Med det første spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at oplyse, om forsyning med frit modtagelige radio- og tv-pakker via kabel er omfattet af de nye lovgivningsmæssige rammers materielle anvendelsesområde, idet det præciseres, at prisen for denne tjeneste omfatter såvel transmissionsomkostninger som betaling til radio- og tv-selskaber og vederlag til kollektive rettighedsorganisationer for offentliggørelse af beskyttede værker.

1. Sammenfatning af parternes indlæg

23. UPC har gjort gældende, at selskabet overvejende udbyder elektroniske kommunikationstjenester, og at tvisten i hovedsagen derfor er omfattet af de nye lovgivningsmæssige rammer. Gemeente Hilversum og den nederlandske regering har derimod anført, at UPC leverer en indholdstjeneste, der falder uden for de nye lovgivningsmæssige rammers anvendelsesområde, fordi selskabet nøjes med at købe indholdet af de forskellige tv-kanaler, samle det i en radio- og tv-pakke og stille den til rådighed for slutbrugerne via sit kabelnet.

24. Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden mener, at den tjenesteydelse, der udbydes af UPC, både består af transmission af signaler og levering af radio- og tv-programmer, og at de nye lovgivningsmæssige rammer derfor kun finder anvendelse på den første komponent. EFTA-Tilsynsmyndigheden mener imidlertid, at det tilkommer den forelæggende ret at bestemme arten af den tjenesteydelse, som UPC udbyder, og drage de nødvendige konsekvenser heraf.

2. Bedømmelse

25. Svaret på dette spørgsmål giver efter min opfattelse sig selv, eftersom det kan udledes af definitionen af begrebet »elektroniske kommunikationstjenester« i rammedirektivets artikel 2, litra c), og konkurrencedirektivets artikel 1, nr. 3), såvel som af fortolkningen af de relevante bestemmelser i de lovgivningsmæssige rammer i den sammenhæng, hvori de indgår, og i lyset af det formål, som de forfølger, samt af bestemmelserne i direktiv 2010/13/EU[18].

26. Rammedirektivets artikel 2, litra c), definerer således elektronisk kommunikationstjeneste som »en tjeneste, som normalt ydes mod betaling, og som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, herunder telekommunikationstjenester og transmissionstjenester på net, der anvendes til radio- og tv-spredning, men ikke tjenester, der består i tilrådighedsstillelse af eller udøvelse af redaktionel kontrol over indhold fremført via elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«. Det præciseres videre i denne bestemmelse, at begrebet »[ikke omfatter] informationssamfundets tjenester som defineret i artikel 1 i direktiv 98/34/EF[19], og som ikke udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet«.

27. Som det fremgår af denne definition, der gengives næsten ordret i konkurrencedirektivets artikel 1, nr. 3), defineres elektroniske kommunikationstjenester både positivt og negativt.

28. Det fremgår herved af femte betragtning til rammedirektivet, at »[k]onvergensen mellem tele-, medie- og IT-sektoren betyder, at alle transmissionsnet og -tjenester bør være omfattet af fælles rammebestemmelser«, og at det ved fastsættelsen af disse rammebestemmelser »er nødvendigt at adskille regulering af transmission fra regulering af indhold«. Det præciseres, at de nye lovgivningsmæssige rammer »derfor ikke [omfatter] indholdet i de tjenester, der leveres via elektroniske kommunikationsnet ved hjælp af elektroniske kommunikationstjenester, f.eks. radio- og tv-udsendelsers indhold, finansielle ydelser og visse informationssamfundsydelser, og berører således ikke foranstaltninger, der i henhold til fællesskabslovgivningen træffes på fællesskabsniveau eller på nationalt niveau for så vidt angår sådanne tjenester med henblik på at fremme kulturel og sproglig mangfoldighed og varetage forsvaret af mediepluralisme«.

18 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 10.3.2010 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester (EUT L 95, s. 1). Dette direktiv trådte i stedet for Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 89/552/EØF af 3.10.1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester (direktiv om audiovisuelle medietjenester) (EFT L 298, s. 23).

19 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20.7.1998 (EFT L 217, s. 18).

29. Det fremgår ligeledes af syvende betragtning til konkurrencedirektivet, hvorefter begreberne elektroniske kommunikationstjenester og -net netop af hensyn til konvergensen bør foretrækkes frem for teletjenester og -net, at disse definitioner omfatter alle elektroniske kommunikationstjenester og/eller -net, »der benyttes til fremføring af signaler ved hjælp af trådforbindelse, radiobølger, lyslederteknik eller andre elektromagnetiske midler«, herunder »faste net, trådløse net, kabel-tv-net og satellitnet«. Det præciseres desuden, at »fremføring og spredning af radio- og tv-programmer [bør] anerkendes som en elektronisk kommunikationstjeneste«.

30. I artikel 1, stk. 1, litra a), nr. i), i direktivet om audiovisuelle medietjenester defineres audiovisuel medietjeneste som »en tjeneste som defineret i artikel 56 [TEUF] og 57 [TEUF], som en medietjenesteudbyder har det redaktionelle ansvar for, og hvis hovedformål er at udbyde informerende, underholdende eller oplysende programmer til offentligheden via elektroniske kommunikationsnet som defineret i artikel 2, litra a), i direktiv 2002/21/EF«. Det præciseres, at »[s]ådanne audiovisuelle medietjenester er enten fjernsynsudsendelser som defineret i litra e) i nærværende stykke eller on-demand audiovisuelle medietjenester som defineret i litra g) i nærværende stykke«.

31. I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen og af de skriftlige og mundtlige indlæg for Domstolen, at UPC's virksomhed overvejende består i at sende radio- og tv-programmer via kabel til sine kunder, der har tegnet et abonnement. Det er navnlig ubestridt, at UPC ikke selv producerer radio- og tv-programmer, og at selskabet ikke har noget redaktionelt ansvar for indholdet af de programmer, som det sender.

32. Jeg kan i den forbindelse ikke tiltræde de argumenter, der er fremført af Gemeente Hilversum kommune og Kongeriget Nederlandene med udgangspunkt i sondringen mellem »forsyning med radio- og tv-tjenester« og den tilhørende »transmission af signaler«, nemlig at UPC's virksomhed ikke er omfattet af de nye lovgivningsmæssige rammer, for så vidt som dets kunder ikke køber en tom transmissionskapacitet, men et indhold i form af en pakke af radio- og tv-programmer, der overføres via et kabel-tv-net.

33. Som det fremgår af de definitioner, der er nævnt ovenfor, sondres der i de relevante direktiver klart mellem fremstilling af indhold, hvor der foreligger et redaktionelt ansvar, og overførsel af indhold, hvor der ikke foreligger noget redaktionelt ansvar, idet indholdet og dets overførsel henhører under forskellige ordninger [20], der har forskellige mål [21], uden at der henvises til brugerne af de leverede tjenester eller til strukturen i de transmissionsomkostninger, som disse brugere faktureres for.

34. Selv om UPC's kunder køber indhold ved at tegne et abonnement hos UPC for at få adgang til den analoge radio- og tv-programpakke, der udbydes af dette selskab, betyder det således ikke, at UPC's virksomhed, der består i at overføre de færdige programmer, som indholdsudgiverne – her radio- og tv-kanalerne – har det redaktionelle ansvar for, til tilslutningspunktet til dets kabelnet hjemme hos abonnenterne, ikke kan kvalificeres som en elektronisk kommunikationstjeneste, der er omfattet af de nye lovgivningsmæssige rammers anvendelsesområde.

35. Som Kommissionen har gjort gældende, er forsyning med frit modtagelige radio- og tv-pakker via kabel tværtimod omfattet af begrebet elektronisk kommunikationstjeneste og dermed af de nye lovgivningsmæssige rammers anvendelsesområde for så vidt angår transmission af signaler gennem kabel-tv-nettet.

20 — Jf. femte betragtning til rammedirektivet.

21 — Det oplyses herved i sjette betragtning til rammedirektivet, at »[a]udiovisuel politik og indholdsregulering er midler til opfyldelsen af mål af almen interesse, som f.eks. ytringsfrihed, mediepluralisme, upartiskhed, kulturel og sproglig mangfoldighed, social inddragelse, forbrugerbeskyttelse og beskyttelse af mindreårige«.

36. Enhver anden fortolkning ville indskrænke de nye lovgivningsmæssige rammers anvendelsesområde betydeligt og mindske de pågældende bestemmelsers effektive virkning og dermed bringe opfyldelsen af målsætningerne for disse lovgivningsmæssige rammer i fare.

37. Da formålet med de nye lovgivningsmæssige rammer er at etablere et regulært indre marked for elektronisk kommunikation [22], hvor denne kommunikation i sidste instans udelukkende styres gennem konkurrencelovgivningen [23], vil disse rammer miste enhver berettigelse, hvis aktiviteter, der udøves af en virksomhed som UPC, udelukkes fra deres anvendelsesområde under påskud af, at virksomheden ikke nøjes med at sende signaler.

38. At de transmissionsomkostninger, der lægges over på abonnenterne, inkluderer betalingen til radio- og tv-kanalerne og vederlaget til de kollektive rettighedsorganisationer for offentliggørelse af beskyttede værker, kan af samme årsager ikke være til hinder for, at den tjenesteydelse, der leveres af UPC, kvalificeres som en elektronisk kommunikationstjeneste som omhandlet i de nye lovgivningsmæssige rammer.

39. Jeg vil som følge heraf foreslå Domstolen at kende for ret, at direktiv 2002/21 skal fortolkes således, at dets materielle anvendelsesområde omfatter forsyning med frit modtagelige radio- og tv-pakker via kabel, når prisen for denne tjeneste omfatter såvel transmissionsomkostninger som betaling til radio- og tv-selskaber og vederlag til kollektive rettighedsorganisationer for offentliggørelse af beskyttede værker, eftersom tjenesten omfatter transmission af signaler gennem elektroniske kommunikationsnet.

C – De nye lovgivningsmæssige rammers rækkevidde: medlemsstaternes rettigheder og Gemeente Hilversums kompetencer (det andet spørgsmål)

40. Med det andet spørgsmål har den forelæggende ret i det væsentlige anmodet Domstolen om at oplyse, om en lokal myndighed som Gemeente Hilversum i betragtning af de nye lovgivningsmæssige rammer kan gribe ind i fastsættelsen af den takst, som slutbrugeren skal betale for elektroniske kommunikationstjenester, der leveres af en erhvervsdrivende som UPC via et kabelnet.

41. Spørgsmålet er delt i to underspørgsmål baseret på den særlige retstilstand, der er omhandlet i hovedsagen, nærmere bestemt det takstbegrænsende vilkår, der er indeholdt i købsaftalen mellem Gemeente Hilversum og UPC. Den forelæggende ret spørger således først, om de nye lovgivningsmæssige rammer i betragtning af de kompetencer, som de nationale tilsynsmyndigheder tillægges heri, bevirker, at en lokal myndighed stadig har kompetence til at træffe bestemmelse om priskontrol. I benægtende fald spørger den dernæst, om de nye lovgivningsmæssige rammer er til hinder for, at en lokal myndighed anvender et sådant takstbegrænsende aftalevilkår.

1. Sammenfatning af parternes indlæg

42. Gemeente Hilversum og den nederlandske regering har for det første understreget, at det takstbegrænsende vilkår blev fastsat ved fri forhandling i forbindelse med, at parterne indgik aftalen, og at det er en modydelse for den pris, der blev aftalt. De mener under alle omstændigheder ikke, at de nye lovgivningsmæssige rammer er til hinder for det takstbegrænsende vilkår, eftersom den nationale tilsynsmyndighed, dvs. OPTA, på trods af dette vilkår til enhver tid kan træffe foranstaltninger til fremme af konkurrencen i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 17.

22 — Dette mål indgår i det mere overordnede mål om at skabe et europæisk samarbejdsområde for information og et informationssamfund for alle, jf. Kommissionens meddelelse af 1.6.2005 til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Råd og Regionsudvalget med titlen »*i2010 – Et europæisk informationssamfund som middel til vækst og beskæftigelse*«.

23 — Jf. femte betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25.11.2009 om ændring af direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, direktiv 2002/19/EF om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter og direktiv 2002/20/EF om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EUT L 337, s. 37).

43. UPC, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden mener derimod, at et sådant vilkår er uforeneligt med de nye lovgivningsmæssige rammer, hvilket bl.a. skyldes, at Gemeente Hilversum ikke kan anses for en national tilsynsmyndighed, der har enebeføjelse til at træffe foranstaltninger til kontrol med detailpriserne som det takstbegrænsende vilkår, og at kommunen heller ikke kan anses for at have optrådt lovligt som national tilsynsmyndighed. Kommissionen vil dog ikke afvise, at en sådan foranstaltning kan udgøre en modydelse for en forsyningsforpligtelse, der er omfattet af artikel 106, stk. 2, TEUF, forudsat at denne foranstaltning overholder princippet om gennemsigtighed, proportionalitet og forbud mod forskelsbehandling, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at bedømme.

2. Bedømmelse

44. Det skal indledningsvis præciseres, at den aftale, der indeholder det takstbegrænsende vilkår, ganske vist blev indgået inden vedtagelsen af de nye lovgivningsmæssige rammer, men at medlemsstaterne skulle efterkomme de forskellige direktiver, der indgår i disse rammer, inden den 24. juli 2003, og at medlemsstaterne fra dette tidspunkt har skullet overholde bestemmelserne heri og sikre, at de overholdes på hele deres område.

45. Medlemsstaterne pålægges denne forpligtelse i selve direktiverne, dvs. uafhængigt af deres forpligtelse til loyalt samarbejde i henhold til artikel 4, stk. 3, TEU. Hvis det fastslås, at de nye lovgivningsmæssige rammer er til hinder for anvendelsen af det omtvistede takstbegrænsende vilkår, vil det således ikke være nødvendigt at besvare det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål, eftersom tilsidesættelsen af bestemmelserne i disse lovgivningsmæssige rammer i sig selv bevirker, at denne samarbejdsforpligtelse ikke er blevet opfyldt.

46. Som det fremgår af vurderingen af de relevante bestemmelser i de nye lovgivningsmæssige rammer, og som UPC, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden i det væsentlige har anført i deres skriftlige indlæg og under retsmødet, kan foranstaltninger til kontrol med priser på elektroniske kommunikationstjenester som den, der er omhandlet i hovedsagen [24], endvidere kun tillades, for så vidt som de er blandt de foranstaltninger, som en national tilsynsmyndighed kan træffe over for en virksomhed, der har en stærk markedsposition, eller for så vidt som de kan begrundes i et formål af almen interesse eller begrundes i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF.

47. Selv om det antages, at Gemeente Hilversum opfylder de betingelser vedrørende kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed, der er opstillet i rammedirektivets artikel 3 og i Domstolens praksis [25], og derfor med rette kan betegnes som en national tilsynsmyndighed [26], kan den alligevel ikke anses for at have optrådt lovligt i denne egenskab, eftersom det takstbegrænsende vilkår, som UPC blev pålagt, blev vedtaget i strid med de detaljerede procedureregler, der er fastsat i de relevante direktiver. Det er det første, jeg vil godtgøre.

48. Selv om det ikke kan udelukkes, at Gemeente Hilversum som territorial myndighed og ikke som national tilsynsmyndighed kan træffe en sådan takstbegrænsende foranstaltning, forudsat at denne foranstaltning træffes for at forfølge mål af almen interesse eller i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF, tilkommer det dog den forelæggende ret at efterprøve dette, hvilket er det næste, jeg vil godtgøre.

24 — De foranstaltninger, der er nævnt i adgangsdirektivets artikel 5, stk. 1 og 2, finder ikke anvendelse i hovedsagen.

25 — Jf. dom af 6.10.2010, sag C-389/08, Base m.fl., Sml. I, s. 9073, præmis 27-30.

26 — Rammedirektivets artikel 3, stk. 6, foreskriver i øvrigt, at medlemsstaterne skal meddele Kommissionen, hvilke nationale tilsynsmyndigheder der har fået tildelt opgaver i henhold til de nye lovgivningsmæssige rammer. Kommissionen har imidlertid oplyst i sit skriftlige indlæg (uden at blive modsagt), at Gemeente Hilversum ikke stod på den liste, som Kongeriget Nederlandene havde fremlagt.

a) Priskontrolforanstaltninger, der kan træffes i henhold til de nye lovgivningsmæssige rammer

49. Formålet med de nye lovgivningsmæssige rammer er som tidligere nævnt at etablere et regulært indre marked for elektronisk kommunikation, hvor denne kommunikation i sidste instans udelukkende styres gennem konkurrencelovgivningen [27], navnlig ved at begrænse den sektorspecifikke forhåndsregulering [28].

50. Konkurrencedirektivets artikel 2, stk. 3, præciserer, at medlemsstaterne skal sikre, at der ikke indføres eller opretholdes restriktioner for udbud af elektroniske kommunikationstjenester via elektroniske kommunikationsnet, uden at dette berører bestemmelserne i adgangs-, tilladelses-, ramme- og forsyningspligtdirektivet.

51. Det er således ud fra de relevante bestemmelser i disse direktiver, at den konkurrenceordning, der er indført ved de nye lovgivningsmæssige rammer med ændringer, skal anskues, og at spørgsmålet om, hvorvidt det er lovligt at anvende det takstbegrænsende vilkår, skal undersøges.

52. Set ud fra denne synsvinkel fastlægger rammedirektivet de opgaver, som de nationale tilsynsmyndigheder skal varetage under Kommissionens kontrol, og procedurer, der skal sikre, at de nye lovgivningsmæssige rammer anvendes på samme måde i hele EU.

53. De nationale tilsynsmyndigheder, der er defineret i rammedirektivets artikel 2, litra g), skal i overensstemmelse med artikel 8, stk. 1, i samme direktiv træffe alle rimelige og forholdsmæssige foranstaltninger med henblik på opfyldelse af målene i artikel 8, stk. 2, 3 og 4, dvs. målet om at fremme konkurrencen bl.a. med hensyn til udbud af elektroniske kommunikationstjenester og dertil hørende faciliteter og tjenester, bidrag til udviklingen af det indre marked og fremme af EU-borgernes interesser.

54. Tilladelsesdirektivets artikel 3 bestemmer, at medlemsstaterne skal sikre fri adgang til at udbyde elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, og præciserer, med forbehold af de særlige forpligtelser, der er omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 2, at dette udbud i princippet kun kan gøres betinget af en generel tilladelse [29].

55. Tilladelsesdirektivets artikel 6, stk. 2, bestemmer bl.a. [30], at de nationale tilsynsmyndigheder kan pålægge udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, der ifølge adgangsdirektivets artikel 6 og 8 har en stærk markedsposition, særlige forpligtelser, men det kræver, at en række konkrete vilkår og nærmere regler er opfyldt [31]. Det fremgår dels af denne bestemmelse, at de særlige forpligtelser retligt skal være adskilt fra de rettigheder og forpligtelser, som gælder i henhold til den generelle tilladelse, dels at der i den generelle tilladelse skal henvises til kriterier og procedurer for at pålægge sådanne særlige forpligtelser.

56. Det skal understreges, at det eneste, Domstolen ved om UPC's generelle tilladelse, er, at Gemeente Hilversum skulle hjælpe UPC med at opnå den.

27 — Jf. punkt 37 ovenfor.

28 — Jf. herved henstilling 2003/311/EF og Kommissionens henstilling 2007/879/EF af 17.12.2007 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EUT L 344, s. 65).

29 — De er dog underlagt de vilkår, der er fastsat bl.a. i del A af bilaget til dette direktiv, og begrænsninger, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sundhed og den offentlige sikkerhed, jf. artikel 52, stk. 1, TEUF, men den foreliggende sag vedrører ikke sådanne hensyn. Jf. tredje betragtning til tilladelsesdirektivet.

30 — Det fremgår også af denne bestemmelse, at udbydere, der er udpeget til at varetage forsyningspligtydelser i henhold til forsyningspligtdirektivet, kan pålægges særlige forpligtelser, men dette direktiv er som tidligere nævnt ikke relevant i den foreliggende sag.

31 — Jf. også 27. betragtning til rammedirektivet.

57. Det takstbegrænsende vilkår, som Gemeente Hilversum har pålagt UPC, kan under alle omstændigheder ikke anses for at være omfattet af de priskontrolforanstaltninger, der er omhandlet i adgangsdirektivets artikel 13, og som ifølge dette direktivs artikel 8 kan træffes over for virksomheder, der har en stærk markedsposition.

58. For det første hører det marked, der er omhandlet i hovedsagen, ikke længere til dem, der er omfattet af henstilling 2007/879/EF, og som er underlagt forhåndsregulering, hvilket skyldes den eksisterende konkurrence mellem radio- og tv-spredning via kabel og udviklingen af jordbaseret digital-tv på den ene side og transmission af radio- og tv-programmer via bredbåndsnettet på den anden side [32].

59. Som Kommissionen har anført, betyder det principielt ikke, at en national tilsynsmyndighed ikke kan afgrænse slutbrugermarkeder, som er tilpasset de nationale forhold, der berettiger forhåndsregulering [33].

60. Det er imidlertid nødvendigt, at afgrænsningen af disse markeder sker efter procedurerne i rammedirektivets artikel 6 og 7, og navnlig efter at de interesserede parter har fået lejlighed til at fremsætte bemærkninger [34], at disse markeder analyseres efter proceduren i rammedirektivets artikel 16, at virksomheder med en stærk markedsposition, når det er konstateret, at der ikke er reel konkurrence på det relevante marked, identificeres i henhold til rammedirektivets artikel 14, og endelig, at priskontrollen iværksættes efter proceduren i rammedirektivets artikel 7, stk. 2, og i overensstemmelse med betingelserne i rammedirektivets artikel 13.

61. Det fremgår dog af sagen, at den pågældende foranstaltning blev truffet over for UPC i strid med de relevante bestemmelser i de nye lovgivningsmæssige rammer og navnlig bestemmelserne i rammedirektivets artikel 6 og 7.

62. Forsyningspligtdirektivet er af samme årsager ikke relevant. Selv om det fremgår af artikel 9, at de virksomheder, der er udpeget til at varetage forsyningspligten, kan pålægges priskontrolforanstaltninger, kan disse foranstaltninger, forudsat at de kan anvendes for radio- og tv-tjenester, kun pålægges efter en forudgående markedsanalyse som den, der foreskrives i rammedirektivets artikel 16 og forsyningspligtdirektivets artikel 16 og 17 [35].

63. Det kan derfor indtil videre konkluderes, at de nye lovgivningsmæssige rammer i princippet er til hinder for det takstbegrænsende vilkår, medmindre det godtgøres, at det er begrundet i formål af almen interesse.

64. Det præciseres således i rammedirektivets artikel 1, stk. 2 og 3, at bestemmelserne i de direktiver, der indgår i de nye lovgivningsmæssige rammer, ikke berører forpligtelser, der er pålagt de pågældende ydelser ved nationale foranstaltninger truffet i henhold til EU-lovgivning eller ved EU-lovgivningen, og heller ikke berører foranstaltninger, der er truffet af EU eller af medlemsstaterne i henhold til EU-lovgivning for at forfølge mål af almen interesse.

65. Det påstås ikke i den foreliggende sag, at det takstbegrænsende vilkår udspringer af en forpligtelse, der er fastsat ved nationale foranstaltninger truffet i henhold til EU-lovgivning eller ved EU-lovgivningen. Det bør til gengæld undersøges, om anvendelsen af dette vilkår forfølger et mål af almen interesse som omhandlet i rammedirektivets artikel 1, stk. 3, eller om det kan være begrundet i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF.

32 — Jf. herved s. 48 i arbejdsdokumentet SEC(2007) 1483/2, der ledsagede henstilling 2007/879/EF.

33 — Jf. rammedirektivets artikel 15, stk. 3.

34 — Jf. rammedirektivets artikel 6.

35 — Jf. dom af 6.5.2010, sag C-545/08, Kommissionen mod Polen, præmis 47-57.

b) Begrundelse i et formål af almen interesse

66. Rammedirektivets artikel 1, stk. 3, bestemmer, at dette direktiv og særdirektiverne ikke berører foranstaltninger, der er truffet på fællesskabsplan og på nationalt plan i henhold til EU-lovgivning for at forfølge mål af almen interesse, navnlig for så vidt angår regulering af indhold og politikken på det audiovisuelle område.

67. Det fremgår af sjette betragtning til rammedirektivet, at medlemsstaterne i henhold til EU-lovgivningen bl.a. må iværksætte audiovisuel politik og indholdsregulering for at opfylde mål af almen interesse, som f.eks. ytringsfrihed, mediepluralisme, upartiskhed, kulturel og sproglig mangfoldighed, social inddragelse, forbrugerbeskyttelse og beskyttelse af mindreårige.

68. I dette tilfælde har den forelæggende ret både i begrundelsen for forelæggelsesafgørelsen og i det andet præjudicielle spørgsmål været inde på tanken om, at Gemeente Hilversum har anvendt privatretlige instrumenter for at varetage sine indbyggeres offentlige interesser, men den har ikke oplyst, hvilke interesser der er tale om.

69. Gemeente Hilversum og den nederlandske regering har i den forbindelse gjort gældende, at det takstbegrænsende vilkår, der er fastsat ved fri forhandling, har til formål at beskytte forbrugerne. Det gør det muligt at sikre forbrugerne en radio- og tv-tjeneste – den analoge basispakke – til et samfundsmæssigt forsvarligt vederlag, der er til at betale for mindre velstillede husholdninger. Der er med andre ord tale om en vigtig almennyttig tjeneste.

70. Som jeg har nævnt ovenfor, er formålet med de nye lovgivningsmæssige rammer dog netop at sikre, at brugerne får maksimalt udbytte af elektroniske kommunikationstjenester for så vidt angår valgmuligheder, pris og kvalitet, ved at fremme konkurrencen [36]. Det er udelukkende de nationale tilsynsmyndigheder, der i givet fald må gribe ind på en upartisk og transparent måde [37], efter at der er foretaget en markedsanalyse, over for en virksomhed, der har en stærk markedsposition på det pågældende marked og som følge af utilstrækkelig konkurrence vil kunne opretholde sine priser på et unaturligt højt niveau til skade for slutbrugerne [38].

71. Selv om OPTA i det foreliggende tilfælde som nævnt i punkt 11-13 ovenfor traf den modsatte afgørelse under Kommissionens kontrol, er det derfor ikke muligt som sådan at tiltræde den begrundelse, som Gemeente Hilversum og den nederlandske regering har fremført.

72. Kommissionen har imidlertid i sit skriftlige indlæg rejst spørgsmålet om, hvorvidt det kan antages, at UPC af Gemeente Hilversum har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse som omhandlet i artikel 106, stk. 2, TEUF. Den mener dog ikke, at den råder over tilstrækkelige oplysninger til at kunne svare på dette spørgsmål, og har derfor foreslået, at det overlades til den forelæggende ret at træffe afgørelse herom i lyset af Domstolens praksis.

73. Domstolen har tidligere fastslået, at formålet med artikel 106, stk. 2, TEUF, der under visse betingelser gør det muligt at fravige traktatens generelle regler, er at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse, navnlig offentlige, virksomheder som instrument i den økonomiske eller sociale politik med EU's interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at fællesmarkedets enhed bevares [39]. Under hensyn til medlemsstaternes således beskrevne interesse, jf. artikel 14 TEUF, kan de,

36 — Jf. rammedirektivets artikel 8, stk. 2, litra a).

37 — Jf. rammedirektivets artikel 3, stk. 3.

38 — Jf. adgangsdirektivets artikel 13, stk. 1.

39 — Jf. bl.a. dom af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, præmis 12, af 23.10.1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 5699, præmis 39, af 21.9.1999, sag C-67/96, Albany, Sml. I, s. 5751, præmis 103, og af 20.4.2010, sag C-265/08, Federutility m.fl., Sml. I, s. 3377, præmis 29.

når de fastsætter de tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som de overdrager visse virksomheder at udføre, ikke være afskåret fra at tage hensyn til deres egne indenrigspolitiske mål og forsøge at virkeliggøre disse ved hjælp af de forpligtelser og begrænsninger, som de pålægger de nævnte virksomheder [40].

74. Det må dog konstateres, at den forelæggende ret hverken har henvist til artikel 106, stk. 2, TEUF eller til idéen om, at det takstbegrænsende vilkår er udtryk for, at Gemeente Hilversum har tildelt UPC en opgave af almindelig økonomisk interesse. Det påstås i øvrigt hverken af Gemeente Hilversum eller af den nederlandske regering, at det takstbegrænsende vilkår kunne være begrundet i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF. UPC har ikke udtalt sig herom. Under retsmødet afviste UPC desuden Gemeente Hilversums påstand om, at det takstbegrænsende vilkår var blevet udlignet af den lavere salgspris for kabelnettet.

75. Domstolen kan under disse omstændigheder blot henvise den forelæggende ret til at undersøge, om artikel 106, stk. 2, TEUF, henset til den relevante retspraksis, finder anvendelse i hovedsagen [41].

76. Den forelæggende ret skal nærmere bestemt afgøre, om Gemeente Hilversum faktisk kan anses for at have pålagt UPC at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og – i bekræftende fald – om anvendelsen af EU-retten hindrer opfyldelsen af den særlige opgave, som er betroet selskabet [42], og i den forbindelse fastslå arten af de krav, der er forbundet med opfyldelsen af den pågældende opgave af almindelig interesse [43].

77. Den skal dernæst sikre sig, at de pålagte forpligtelser er i fuld overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, i lyset af Domstolens relevante praksis og under hensyn til samtlige omstændigheder i hovedsagen [44].

78. Jeg vil som følge heraf foreslå Domstolen at kende for ret, at adgangsdirektivets artikel 6, 8 og 13, tilladelsesdirektivets artikel 3 og artikel 6, stk. 2, og rammedirektivets artikel 1, stk. 2 og 3, artikel 3, 6 og 7 samt artikel 14-16 skal fortolkes således, at de i princippet er til hinder for anvendelsen af et takstbegrænsende vilkår som det, der er omhandlet i hovedsagen, medmindre det godtgøres, at det er begrundet i formål af almen interesse eller begrundet i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF, og at det er i fuld overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

D – *Virkningen af artikel 101 TEUF (det femte til det ottende spørgsmål)*

79. Henset til den foreslåede besvarelse af de første præjudicielle spørgsmål, der er gennemgået ovenfor, finder jeg det ikke nødvendigt at besvare det femte til det ottende spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, og som alle vedrører fortolkningen af artikel 101 TEUF.

80. Det er under alle omstændigheder ikke muligt at afgøre, hvorledes den situation, der er omhandlet i hovedsagen, skulle falde ind under artikel 101 TEUF, da den forelæggende ret ikke har forklaret, hvorfor den finder, at Gemeente Hilversum bør anses for en virksomhed, der har indgået en aftale [45] i forbindelse med udøvelse af økonomiske aktiviteter [46] som omhandlet i denne bestemmelse.

40 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 40, og Albany-dommen, præmis 104.

41 — Jf. bl.a. dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo, Sml. I, s. 1477, præmis 50.

42 — Jf. bl.a. dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 17, af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 24, og af 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 49.

43 — Jf. dom af 11.4.1989, sag 66/86, Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, Sml. s. 803, præmis 55 og 56.

44 — Jf. dommen i sagen Federutility m.fl., præmis 33-47.

45 — Jf. bl.a. dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 29.

46 — Jf. bl.a. Höfner og Elser-dommen.

V – Forslag til afgørelse

81. Jeg foreslår på baggrund heraf, at Domstolen besvarer Gerechtshof te Amsterdams præjudicielle spørgsmål således:

»1) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester skal fortolkes således, at dets materielle anvendelsesområde omfatter forsyning med frit modtagelige radio- og tv-pakker via kabel, når prisen for denne tjeneste omfatter såvel transmissionsomkostninger som betaling til radio- og tv-selskaber og vederlag til kollektive rettighedsorganisationer for offentliggørelse af beskyttede værker, eftersom tjenesten omfatter transmission af signaler gennem elektroniske kommunikationsnet.

2) Artikel 6, 8 og 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter, artikel 3 og artikel 6, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og artikel 1, stk. 2 og 3, artikel 3, 6 og 7 samt artikel 14-16 i direktiv 2002/21 skal fortolkes således, at de i princippet er til hinder for anvendelsen af et takstbegrænsende vilkår som det, der er omhandlet i hovedsagen, medmindre det godtgøres, at det er begrundet i formål af almen interesse eller begrundet i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF, og at det er i fuld overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.«