Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 30 april 2013 [1]

Mål C-518/11

UPC Nederland BV
mot
Gemeente Hilversum

(begäran om förhandsavgörande från Gerechtshof te Amsterdam (Nederländerna))

”Elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster — Nytt regelverk — Direktiven 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG och 2002/22/EG — Det materiella tillämpningsområdet — Tillhandahållande av fritt tillgängliga radio- och TV-program via kabel — Kommunens försäljning av dess kabelnät till ett privat bolag — Huruvida en avtalsklausul enligt vilken en begränsning av avgiften för bastjänster föreskrivs är tillåten — Sektorsspecifik förhandsreglering — Nationella regleringsmyndighetens behörighet — Företag med betydande marknadsinflytande — Ändamål av allmänintresse”

1. Den aktuella begäran om förhandsavgörande ger domstolen tillfälle att för första gången pröva vilken inverkan unionsrätten har på medlemsstaternas behörighet att vidta en åtgärd mot företag som tillhandahåller radio- och TV-sändningstjänster för begränsning av ökningen av detaljhandelspriset för nämnda tjänster. Det som är utmärkande för det aktuella nationella målet är att den begränsningsåtgärd som det rör sig om i det målet utgörs av en klausul som ingår i ett avtal genom vilket en statlig, lokal eller regional myndighet, i förevarande fall Gemeente Hilversum, har sålt sitt kabelnät till ett privat företag.

I – Tillämpliga bestämmelser

2. De bestämmelser i den sekundärrätt som har antagits av unionen som är relevanta för att besvara de tolkningsfrågor som ställts i förevarande mål återfinns i olika direktiv genom vilka det så kallade nya regelverket på området för elektronisk kommunikation inrättats, [2] nämligen Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektivet) [3] och de fyra särdirektiv [4] som åtföljer detta. Förutom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/66/EG av den 15 december 1997 om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet [5] rör det sig om Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet), [6] Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för

1 — Originalspråk: franska.
2 — Nedan kallat det nya regelverket.
3 — EGT L 108, s. 33, nedan kallat ramdirektivet.
4 — Se skäl 5 i ramdirektivet.
5 — EGT L 24, s. 1.
6 — EGT L 108, s. 7.

elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektivet),[7] samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktivet om samhällsomfattande tjänster).[8]

3. Innehållet i de olika bestämmelserna i ramdirektivet samt i kommissionens direktiv 2002/77/EG av den 16 september 2002 om konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster[9], som det huvudsakligen rör sig om i målet vid den nationella domstolen, kommer att återges vid behov inom ramen för följande redogörelser.

II – Bakgrund till tvisten vid den nationella domstolen

4. Av begäran om förhandsavgörande samt av de olika skriftliga och muntliga yttranden som avgetts vid domstolen framgår att tvisten i det nationella målet har uppkommit till följd av att Gemeente Hilversum har sålt sin kabelnätverksamhet samt det kommunala bolag som bedrev denna till den juridiska föregångaren till UPC Nederland[10] för cirka 23 227 000 euro.

5. Enligt ”avtalet om den framtida driften av Hilversums kabelnät”, som parterna ingick, skulle Gemeente Hilversum medverka till att köparen ges tillstånd att inrätta, underhålla och bedriva radiosändningsverksamhet via kabel inom kommunens gränser.

6. Köparen skulle göra investeringar för att kunna skapa ett kabelnät som gör det möjligt att leverera bättre tjänster till den genomsnittlige abonnenten i kommunen. Det innefattade att förglasning av nätet skulle ske före den 1 januari 1998, och att ett paket telekommunikationstjänster för privatpersoner och yrkesutövare skulle tillhandahållas utöver radio- och TV-kanaler[11].

7. I artikel 4.2 i avtalet föreskrivs att köparen ska ”säkra ett mångfaldspräglat minimiutbud av radio- och TV-program via kabel till ett samhällsmässigt acceptabelt pris och med en för abonnenten optimal mottagningskvalitet”, det vill säga ett baspaket som innehåller radio- och TV-program som uppfyller de kriterier vad gäller sammanställning och pris som anges i avtalet. Det föreskrivs bland annat att priset per månad för baspaketet årligen ska anpassas till konsumentprisindex enligt formeln i bilaga 11 till nämnda avtal, och det anges närmare att yttre kostnadsökningar som överstiger ökningar i nämnda konsumentprisindex också ska medräknas i avgiften.[12]

8. Genom en skrivelse av den 28 november 2003 meddelade UPC Gemeente Hilversum att priset för baspaketet från och med den 1 januari 2004 skulle höjas från 10,28 euro i månaden inklusive mervärdesskatt till 13,32 euro i månaden inklusive mervärdesskatt för alla hushåll i kommunen.

9. Till följd av detta väckte Gemeente Hilversum talan och yrkade att den angivna avgiftshöjningen skulle förbjudas. Genom avgörande av den 23 december 2003 biföll Rechtbank te Amsterdam detta yrkande. Domen överklagades till Gerechtshof te Amsterdam (Nederländerna), som avslog överklagandet genom avgörande av den 12 augusti 2004. UPC överklagade domen till Hoge Raad der Nederlanden, som avslog överklagandet genom avgörande av den 8 juli 2005.

7 — EGT L 108, s. 21.

8 — EGT L 108, s. 51.

9 — EGT L 249, s. 21, nedan kallat konkurrensdirektivet.

10 — Nedan kallad UPC.

11 — Nedan kallade radio- och TV-kanaler.

12 — Nedan kallad prisbegränsningsklausulen.

10. Genom beslut av den 27 september 2005 prövade den nederländska konkurrensmyndigheten [13] huruvida UPC hade missbrukat sin dominerande ställning i den mening som avses i artikel 24 i den nederländska konkurrenslagen genom att ta ut för höga abonnemangsavgifter för sitt analoga standardpaket och drog slutsatsen att detta inte var fallet.

11. Den 28 september 2005 antog den oberoende nederländska myndigheten för post och telekommunikation [14] ett utkast till beslut rörande ”marknaden för överföring och leverans av sändningssignaler inom UPC:s leveransområde”. I detta beslut konstaterade OPTA att UPC har ett betydande inflytande över ”marknaden för tillhandahållandet av fritt tillgängliga radio- och TV-paket via kabel” inom sitt distributionsområde och ålade UPC skyldigheter avseende beräkningen av sina avgifter. [15]

12. Den 3 november 2005 [16] meddelade Europeiska gemenskapernas kommission till följd av ett utkast till beslut från OPTA att den hyste allvarliga tvivel om att de föreslagna åtgärderna var förenliga med bestämmelserna i artikel 15.3 i ramdirektivet jämförd med dess rekommendation 2003/311/EG. [17]

13. Det definitiva beslut som OPTA antog den 17 mars 2006 innehöll inte längre priskontrollåtgärden.

14. Den 15 maj 2006 väckte UPC således talan vid Rechtbank te Amsterdam mot Gemeente Hilversum inom ramen för vilken UPC begärde att den omtvistade prisbegränsningsklausulen skulle ogiltigförklaras och att kommunen skulle förpliktas att godkänna prisökningarna. UPC åberopade i detta avseende att prisbegränsningsklausulen bland annat är oförenlig med bestämmelserna i det nya regelverket.

15. Den 27 juni 2007 ogillade Rechtbank te Amsterdam UPC:s talan.

III – Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

16. Mot denna bakgrund beslutade Gerechtshof te Amsterdam, sedan UPC överklagat domen till den, att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande inte mindre än 18 frågor till domstolen för förhandsavgörande:

”1) Faller en tjänst, bestående av tillhandahållandet av fritt tillgängliga radio- och TV-paket via kabel, för vilken det tas ut en överföringskostnad och en avgift för (fördelningen av kostnaderna för) ersättningen till sändande stationer och organisationer för kollektiv upphovsrätt i samband med offentliggörandet av deras innehåll, inom tillämpningsområdet för det nya regelverket?

2 a) Har Gemeente Hilversum, mot bakgrund av liberaliseringen av telekomsektorn och syftet med det nya regelverket och dess strikta regler om samordning och samråd innan en nationell regleringsmyndighet ges (exklusiv) behörighet att ingripa i fastställandet av slutkundspriser, fortfarande behörighet att för att värna sina invånares allmänna intressen ingripa i fastställandet av slutkundspriserna i form av en prisbegränsningsklausul?

13 — Nederlandse Mededingingsautoriteit.

14 — Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, nedan kallad OPTA.

15 — Nedan kallade priskontrollåtgärder.

16 — Se dokument SG-Greffe (2005) D/205996 av den 3 november 2005, mål NL/2005/0247: Retail markets for the supply of free-to-air radio and television packages via cable transmission in the Netherlands – Opening of Phase II investigation pursuant to Article 7(4) of Directive 2002/21/EC.

17 — Kommissionens rekommendation av den 11 februari 2003 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät (EUT L 114, s. 45).

2 b) Om svaret är nekande, hindrar det nya regelverket i så fall Gemeente Hilversum från att tillämpa en prisbegränsningsklausul i avtalet om försäljningen av dess kabelnätverksamhet?

Om frågorna [2 a och 2 b] besvaras nekande uppkommer följande fråga:

3) Är ett offentligt organ som Gemeente Hilversum, i en situation som den förevarande, (även) bunden av unionens lojalitetsprincip om den vid ingåendet och den senare tillämpningen av prisbegränsningsklausulen inte handlar i syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag utan i stället handlar inom ramen för en behörighet på privaträttens område (se även fråga [6 a])?

4) Om både det nya regelverket är tillämpligt och Gemeente Hilversum är bunden av unionens lojalitetsprincip uppkommer följande frågor:

a) Hindrar unionens lojalitetsprincip, i kombination med (syftet med) det nya regelverket och dess strikta regler om samordning och samråd innan en nationell regleringsmyndighet får ingripa i fastställandet av slutkundspriser i form av en åtgärd som priskontroll, Gemeente Hilversum från att tillämpa ifrågavarande prisbegränsningsklausul?

b) Om svaret är nekande, är svaret på fråga [4 a] annorlunda för perioden efter det att kommissionen i sitt letter of serious doubt allvarligt betvivlade att OPTA:s föreslagna priskontroll var förenlig med målen för det nya regelverket i den mening som avses i artikel 8 i ramdirektivet, och efter vilket OPTA avstod från att vidta denna åtgärd?

5 a) Är artikel 101 FEUF en bestämmelse avseende den allmänna ordningen som innebär att en nationell domstol ex officio ska tillämpa denna bestämmelse enligt artiklarna 24 och 25 i den nederländska civilprocesslagen?

5 b) Om svaret är jakande, vid vilka i förfarandet förekommande sakförhållanden ska domstolen ex officio övergå till att pröva huruvida artikel 101 FEUF är tillämplig? Är domstolen även skyldig att göra detta om prövningen (eventuellt) leder till komplettering av sakförhållanden enligt artikel 149 i den nederländska civilprocesslagen, efter det att parterna har getts möjlighet att yttra sig?

6) Om artikel 101 FEUF ska tillämpas ex officio och mot bakgrund av (syftet med) det nya regelverket, OPTA:s och kommissionens tillämpning av detta, avstämningen av begrepp i det nya regelverket som företag med betydande inflytande på marknaden och avgränsning av de relevanta marknaderna med liknande begrepp i unionens konkurrenslagstiftning, uppkommer med anledning av sakförhållandena i förvarande mål följande frågor:

6 a) Ska Gemeente Hilversum vid försäljningen av sin kabelnätverksamhet och den i detta sammanhang överenskomna prisbegränsningsklausulen betraktas som ett företag i den mening som avses i artikel 101 FEUF (se även fråga 3)?

6 b) Ska prisbegränsningsklausulen betraktas som en allvarlig begränsning i den mening som avses i artikel 101.1 a FEUF, och som närmare beskrivs i kommissionens tillkännagivande (2001/C 368/07) om avtal som inte märkbart begränsar konkurrensen (i den mening som avses i artikel 81.1 i fördraget) (punkt 11 i de minimis-tillkännagivandet) (EGT C 368, 2001, s. 13)? Om så är fallet, rör det sig redan av detta skäl om en märkbar begränsning av konkurrensen i den mening som aves i artikel 101.1 FEUF? Om så inte är fallet, påverkas svaret av de i fråga [6 d]… nämnda omständigheterna?

6 c) Om prisbegränsningsklausulen inte är en allvarlig begränsning, har denna i så fall ett konkurrensbegränsande syfte (redan) av det skälet att

— den nederländska konkurrensmyndigheten har konstaterat att UPC inte har missbrukat sin dominerande ställning genom sina (högre) priser för tillhandahållandet av liknande tjänster som tillhandahållandet av baspaketet via kabel på samma marknad,

— kommissionen i sitt *letter of serious doubt* uttryckt allvarliga tvivel om huruvida ett ingripande (genom en förhandspriskontroll) i fastställandet av slutkundspriser för sådana tjänster som UPC:s tillhandahållande av baspaket via kabel är förenligt med de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet? Påverkas svaret av den omständigheten att OPTA med anledning av kommissionens *letter of serious doubt* har avstått från priskontroll?

6 d) Begränsar avtalet (avtal om framtida drift av kabelnätet i Hilversum), i vilket prisbegränsningsklausulen ingår, märkbart konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, med beaktande av att

— UPC enligt det nya regelverket betraktas som ett företag med betydande inflytande på marknaden (punkt 7 i *de minimis*-tillkännagivandet),

— nästan alla nederländska kommuner, som under 1990-talet sålde sin kabelnätverksamhet till kabeloperatörer som UPC, i dessa avtal har förbehållit sig vissa rättigheter avseende prissättningen av baspaketet (punkt 8 i *de minimis*-tillkännagivandet)?

6 e) Ska avtalet, med dess prisbegränsningsklausul, anses (kunna) utgöra en märkbar påverkan av handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, och som närmare beskrivs i riktlinjerna avseende begreppet ”påverkan på handeln” i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EUT C 101, 2004, s. 81), med beaktande av att

— UPC enligt det nya regelverket betraktas som ett företag med betydande inflytande på marknaden,

— OPTA har följt det europeiska samrådsförfarandet för beslut om priskontrollåtgärder vad gäller sådana tjänster som kabeloperatörers tillhandahållande av baspaket via kabel vilka tillhandahålls av ett företag med betydande inflytande på marknaden som UPC, ett förfarande som enligt det nya regelverket ska följas om en planerad åtgärd kommer att påverka handeln mellan medlemsstaterna,

— avtalet vid den aktuella tidpunkten var värt 51 miljoner gulden (det vill säga mer än 23 miljoner euro),

— nästan alla nederländska kommuner som under 1990-talet sålde sin kabelnätverksamhet till kabeloperatörer – däribland UPC – i avtalen har förbehållit sig vissa rättigheter avseende prissättningen av baspaketet?

7) Är den nationella domstolen, mot bakgrund av det nya regelverket och de allvarliga tvivel som kommissionen har gett uttryck för i sitt letter of serious doubt vad gäller huruvida det är förenligt med målen för konkurrenslagstiftningen att (på förhand) ingripa i fastställandet av slutkundspriser, fortfarande behörig att med stöd av artikel 101.3 FEUF förklara att ett förbud enligt artikel 101.1 FEUF inte ska tillämpas på prisbegränsningsklausulen? Påverkas svaret på denna fråga av den omständigheten att OPTA med anledning av kommissionens skrivelse letter of serious doubt har avstått från den planerade priskontrollen?

8) Kan den europeiska ogiltighetssanktionen i artikel 101.2 FEUF ha relativ verkan över tid mot bakgrund av omständigheterna vid den tidpunkt avtalet ingicks (inledningen av liberaliseringen av telekomsektorn) och den senare utvecklingen inom telekomsektorn, däribland ikraftträdandet av det nya regelverket och de allvarliga tvivel mot ingåendet av ett avtal om priskontroll som kommissionen med anledning av detta har gett uttryck för?”

IV – Bedömning

A – *Inledande anmärkningar avseende tolkningsfrågornas räckvidd och huruvida de kan tas upp till prövning*

17. Det ska inledningsvis understrykas att det inte kommer att vara nödvändigt att besvara samtliga de 18 frågor som den hänskjutande domstolen ställt.

18. Den hänskjutande domstolen har anfört att vissa av dessa frågor har ställts i andra hand och att behovet att besvara dessa frågor uttryckligen har angetts vara beroende av svaret på andra frågor. Detta är fallet vad gäller fråga 2 b, som har ställts för det fall att fråga 2 a skulle besvaras nekande, och fråga 3, som har ställts för det fall att de föregående frågorna skulle besvaras nekande.

19. Såsom emellertid kommer att visas i det följande följer den sekundära karaktären av vissa frågor logiskt sett även av svaren på de första frågorna. Detta är framför allt fallet vad avser frågorna 3 och 4 avseende räckvidden av skyldigheten till lojalt samarbete som besvaras inom ramen för prövningen av föregående frågor. Detta är även fallet, såsom kommissionen har anfört, avseende frågorna 5–8 avseende artikel 101 FEUF.

20. Dessutom kan det, såsom Gemeente Hilversum gjort gällande i sitt skriftliga yttrande, i detta skede inte uteslutas att domstolen ska avvisa vissa av de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen, framför allt frågorna 5–8 avseende artikel 101 FEUF, eller i vart fall förklara att de saknar föremål, eftersom deras betydelse för lösningen av tvisten i målet vid den nationella domstolen, mot bakgrund av de uppgifter som den hänskjutande domstolen lämnat, verkligen kan ifrågasättas.

21. Såsom jag fastställt kan de frågor som den hänskjutande domstolen ställt samlas under tre olika huvudrubriker. Den första avser tillämpningsområdet för det nya regelverket och således huruvida bestämmelser i de relevanta direktiven är tillämpliga på tvisten i målet vid den nationella domstolen (fråga 1), den andra avser räckvidden av de skyldigheter som åligger Gemeente Hilversum enligt nämnda direktiv (fråga 2) eller skyldigheten att samarbeta lojalt som anges i artikel 4.3 FEUF (frågorna 3 och 4) och den sista, slutligen, den inverkan som bestämmelserna i artikel 101.1 FEUF (frågorna 5 och 6), 101.2 FEUF (fråga 7) och 101.3 FEUF (fråga 8) eventuellt kan ha för lösningen av tvisten i målet vid den nationella domstolen.

B – *Tillämpningsområdet för det nya regelverket: Begreppet elektroniska kommunikationstjänster (fråga 1)*

22. Den hänskjutande domstolen vill genom den första frågan få klarhet i huruvida en tjänst, bestående av tillhandahållandet av fritt tillgängliga radio- och TV-paket via kabel, faller inom tillämpningsområdet för det nya regelverket. Det preciseras att det för dessa tjänster tas ut en överföringskostnad och en avgift för ersättningen till sändande stationer och organisationer för kollektiv upphovsrätt i samband med offentliggörandet av deras innehåll.

1. Sammanfattning av parternas yttranden

23. UPC har gjort gällande att det huvudsakligen tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster och att tvisten i målet vid den nationella domstolen således omfattas av det nya regelverket. Den nederländska regeringen och Gemeente Hilversum har tvärtom anfört att UPC, i den mån som det enbart har köpt innehåll till olika TV-kanaler för att sammanställa ett radio- och TV-paket och för att tillhandahålla detta till slutanvändarna via kabelnät, tillhandahåller en innehållstjänst som inte omfattas av tillämpningsområdet för det nya regelverket.

24. Kommissionen och Eftas övervakningsmyndighet har anfört att den tjänst som UPC tillhandahåller både omfattar överföring av signaler och tillhandahållande av TV- och radioinnehåll och att det nya regelverket således enbart är tillämpligt på den första tjänsten. Eftas övervakningsmyndighet har emellertid anfört att det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa karaktären hos den tjänst som UPC tillhandahåller och att bedöma konsekvenserna härav.

2. Bedömning

25. Svaret på denna fråga, som framgår såväl av definitionen av begreppet elektronisk kommunikationstjänst i artikel 2 c i ramdirektivet och artikel 1.3 i konkurrensdirektivet som av tolkningen av de relevanta bestämmelserna i det nya regelverket i det sammanhang i vilka de ingår och mot bakgrund av det ändamål som de eftersträvar samt bestämmelserna i direktiv 2010/13/EU [18] lämnar enligt min mening inte rum för tvivel.

26. I artikel 2 c i ramdirektivet definieras elektronisk kommunikationstjänst som ”en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät, däribland teletjänster och överföringstjänster i nät som används för rundradio, men inte tjänster i form av tillhandahållande av innehåll som överförts med hjälp av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster eller utövande av redaktionellt ansvar över detta innehåll”. Det preciseras dessutom att ”[d]en [inte] omfattar … de av informationssamhällets tjänster enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 98/34/EG [19] som inte helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät”.

27. Såsom framgår av denna definition – som förekommer i motsvarande termer i artikel 1.3 i konkurrensdirektivet – definieras elektronisk kommunikationstjänst såväl positivt som negativt.

28. I skäl 5 i ramdirektivet anges i detta avseende att ”[t]ill följd av att sektorerna för telekommunikation, media och informationsteknik konvergerar bör alla överföringsnät och överföringstjänster omfattas av ett enda regelverk” och att det inom ramen för upprättandet av nämnda ram ”är nödvändigt att särskilja regleringen av överföringen från regleringen av innehållet”. Det preciseras att ”[i]nnehållet i tjänster som tillhandahålls via elektroniska kommunikationsnät med hjälp av elektroniska kommunikationstjänster, till exempel sändningsinnehåll, finansiella tjänster och vissa tjänster som hör till informationssamhället, [därför inte] omfattas … av [det nya] regelverk[et] och [därför inte] påverkar … åtgärder som vidtas på gemenskapsnivå eller nationell nivå vad avser sådana tjänster, i enlighet med gemenskapslagstiftningen, för att främja kulturell eller språklig mångfald och för att säkerställa att mediemångfalden bevaras”.

18 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (EUT L 95, s. 1). Detta direktiv ersatte Europaparlamentets och rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (EGT L 298, s. 23).

19 — Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, s. 37), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, s. 18).

29. I skäl 7 i konkurrensdirektivet i vilket det anges att begreppen ”elektroniska kommunikationstjänster” och ”elektroniska kommunikationsnät” används i stället för begreppen ”teletjänster” och ”telenät” för att ta hänsyn till konvergensfenomenet anges att definitionerna för samman alla elektroniska kommunikationstjänster och/eller kommunikationsnät ”som berörs av sändning eller dirigering av signaler med tråd, radio, optiska eller med andra elektromagnetiska överföringssätt”, för att omfatta ”fasta och trådlösa nät samt kabel-TV- och satellitnät”. Dessutom preciseras att ”överföring och sändning av radio- och TV-program [bör] erkännas som en elektronisk kommunikationstjänst”.

30. I artikel 1 a i i direktivet om audiovisuella medietjänster definieras dessutom ”audiovisuell medietjänst” som ”en tjänst enligt definitionen i artiklarna 56 [FEUF] och 57 [FEUF] … som faller under det redaktionella ansvaret hos en leverantör av medietjänster och vars huvudsakliga syfte är att i informations-, underhållnings- eller utbildningssyfte tillhandahålla program i syfte att informera, underhålla eller utbilda, till allmänheten via elektroniska kommunikationsnät i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2002/21/EG”. I denna bestämmelse preciseras att ”[s]ådana audiovisuella medietjänster utgörs av antingen tv-sändningar enligt definitionen i led e i denna punkt eller audiovisuella medietjänster på begäran enligt definitionen i led g i denna punkt”.

31. I förevarande fall framgår det av beslutet om hänskjutande samt av de skriftliga och muntliga yttranden som avgetts vid domstolen att UPC bedriver en verksamhet som huvudsakligen består av sändande av radio- och TV-program via kabel till företagets kunder, som har ett abonnemang. Det står särskilt klart att UPC inte själv framställer radio- och TV-program och att det inte har något redaktionellt ansvar för innehållet i de program som det sänder.

32. De argument som Gemeente Hilversum och Konungariket Nederländerna har framfört – som bygger på att det görs åtskillnad mellan ”tillhandahållande av radio- och TV-tjänster” och ”överföring av signaler” –, att den verksamhet som UPC bedriver inte omfattas av det nya regelverket, i den mån som deras kunder inte köper en innehållslös överföringskapacitet, utan ett innehåll, ett radio- och TV-programpaket som sänds via kabelnätverksamhet, ska således lämnas utan avseende.

33. Såsom framgår av olika definitioner som anförts ovan görs i de relevanta direktiven en tydlig skillnad mellan produktion av innehåll som medför ett redaktionellt ansvar och överföring av innehåll som inte leder till redaktionellt ansvar. Innehåll och överföring av innehåll omfattas av olika bestämmelser [20] som eftersträvar särskilda ändamål, [21] utan att det hänvisas till kunderna till de tjänster som tillhandahålls eller kostnadsstrukturen för överföring av dessa.

34. Även om UPC:s kunder köper innehållet när de tecknar ett abonnemang hos UPC för att få tillgång till de analoga radio- och TV-programpaket som det företaget erbjuder, innebär detta inte att den verksamhet som företaget bedriver – som består i att överföra program som producerats av innehållsredaktörer på deras redaktionella ansvar, i förevarande fall radio- och TV-kanaler, fram till dess att dess kabelnät som befinner sig i abonnenternas bostad anslutits – inte kan betecknas som en elektronisk kommunikationstjänst som omfattas av tillämpningsområdet för det nya regelverket.

35. Tvärtom omfattas tillhandahållande av fritt tillgängliga radio- och TV-paket via kabel, såsom kommissionen har gjort gällande, av begreppet elektronisk kommunikationstjänst och således av tillämpningsområdet för det nya regelverket i den mån som det omfattar överföring av signaler via kabelnät.

20 — Se skäl 5 i ramdirektivet.

21 — I skäl 6 i ramdirektivet anges i detta avseende att ”[r]egleringen av den audiovisuella politiken och innehållet genomförs för att nå mål som avser allmänintresset, som yttrandefrihet, mediemångfald, opartiskhet, kulturell och språklig mångfald, social delaktighet, konsumentskydd och skydd av minderåriga”.

36. Varje annan tolkning skulle avsevärt inskränka räckvidden av det nya regelverket, undergräva ändamålsenligheten hos dess bestämmelser och således äventyra uppnåendet av de mål som eftersträvas med detta.

37. Syftet med det nya regelverket är att upprätta en verklig inre marknad för elektroniska kommunikationer [22] inom ramen för vilken elektroniska kommunikationer på sikt enbart ska regleras genom konkurrenslagstiftningen. [23] Om verksamhet som ett sådant företag som UPC utövar undantogs från dess tillämpningsområde av det skälet att det inte uteslutande överför signaler, skulle det leda till att nämnda regelverk helt och hållet förlorade sin betydelse.

38. Den omständigheten att de kostnader för överföring som tas ut av abonnenter omfattar avgift för ersättning till radio- och TV-kanaler och organisationer för kollektiv upphovsrätt i samband med offentliggörandet av deras innehåll kan av samma skäl inte utgöra hinder för att beteckna den tjänst som tillhandahålls av UPC som elektronisk kommunikationstjänst i den mening som avses i det nya regelverket.

39. Jag föreslår följaktligen att domstolen ska slå fast följande. Direktiv 2002/21 ska tolkas på så sätt att en tjänst, bestående av tillhandahållandet av fritt tillgängliga radio- och TV-paket via kabel, för vilken det tas ut en överföringskostnad och avgift för ersättningen till sändande stationer och organisationer för kollektiv upphovsrätt i samband med offentliggörandet av deras innehåll, faller inom tillämpningsområdet för detta direktiv, eftersom nämnda tjänst omfattar överföring av signaler via elektroniska kommunikationsnät.

C – *Räckvidden av det nya regelverket: Medlemsstaternas befogenheter och Gemeente Hilversums behörighet (fråga 2)*

40. Den nationella domstolen vill med sin andra fråga till domstolen huvudsakligen få klarhet i huruvida ett lokalt organ, såsom Gemeente Hilversum, med hänsyn till det nya regelverket har behörighet att ingripa i fastställandet av slutkundspriser för elektroniska kommunikationstjänster via kabelnät som tillhandahålls av en ekonomisk aktör såsom UPC.

41. Denna fråga omfattar två delfrågor som tar hänsyn till den särskilda juridiska situationen i tvisten i målet vid den nationella domstolen. I förevarande fall är det fråga om en prisbegränsningsklausul i det försäljningsavtal som ingåtts mellan Gemeente Hilversum och UPC. Den hänskjutande domstolen vill således, å ena sidan, få klarhet i huruvida det nya regelverket med beaktande av den behörighet som de nationella regleringsmyndigheterna har enligt nämnda regelverk utgör hinder för ett lokalt organ att besluta om priskontrollåtgärder, och, å andra sidan, för det fall att frågan besvaras nekande, om det nya regelverket utgör hinder för ett lokalt organ att tillämpa en sådan prisbegränsningsklausul i avtalet.

22 — Detta mål ingår i det mer allmänna målet att uppnå ett gemensamt europeiskt informationsområde och på samma gång ett informationssamhälle för alla. Se meddelandet från kommissionen till rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén av den 1 juni 2005: ”*i2010 – Det europeiska informationssamhället för tillväxt och sysselsättning*”.

23 — Se skäl 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter och direktiv 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EUT L 337, s. 37).

1. Sammanfattning av parternas yttranden

42. Gemeente Hilversum samt den nederländska regeringen har först och främst anfört att prisbegränsningsklausulen har förhandlats fram fritt då avtalet ingicks mellan parterna i utbyte mot det pris som fastställts i nämnda avtal. De har gjort gällande att det nya regelverket inte utgör hinder för prisbegränsningsklausulen, eftersom denna inte kan hindra den nationella regleringsmyndigheten, i förevarande fall OPTA, från att när som helst vidta en åtgärd i avsikt att främja konkurrensen med tillämpning av artikel 17 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

43. UPC, kommissionen och Eftas övervakningsmyndighet har däremot gjort gällande att en sådan klausul är oförenlig med det nya regelverket, särskilt i den mån som kommunen inte kan betraktas som en nationell regleringsmyndighet med exklusiv behörighet att besluta om åtgärder för kontroll av detaljhandelspriset, såsom den som prisbegränsningsklausulen utgör, eller kan anses ha agerat lagenligt i egenskap av nationell regleringsmyndighet. Kommissionen utesluter emellertid inte att en sådan åtgärd, såvida den är förenlig med principerna om insyn, proportionalitet och icke-diskriminering, kan vidtas i utbyte mot en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster som omfattas av artikel 106.2 FEUF, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra.

2. Bedömning

44. Det ska inledningsvis klargöras att även om det avtal som innehåller prisbegränsningsklausulen ingåtts innan det nya regelverket antogs, så skulle de direktiv som ingår i detta ha införlivats av medlemsstaterna senast den 24 juli 2003, och det åligger således medlemsstaterna att iaktta bestämmelserna i dessa och säkerställa att de iakttas inom respektive lands territorium.

45. Denna skyldighet åligger medlemsstaterna enligt direktiven och således oberoende av skyldigheten att samarbeta lojalt som åligger dem enligt artikel 4.3 FEU. Den tredje och den fjärde frågan behöver således inte besvaras om slutsatsen dras att det nya regelverket utgör hinder för att tillämpa den aktuella prisbegränsningsklausulen i tvisten i målet vid den nationella domstolen. Ett åsidosättande av bestämmelserna i det nya regelverket innebär i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*) ett åsidosättande av nämnda skyldighet.

46. Såsom framgår av bedömningen av de relevanta bestämmelserna i det nya regelverket och såsom UPC, kommissionen och Eftas övervakningsmyndighet huvudsakligen anfört i sina skriftliga yttranden samt under förhandlingen, kan priskontrollåtgärder för sådana elektroniska kommunikationstjänster som de som det rör sig om i tvisten i målet vid den nationella domstolen [24] enbart tillåtas om de omfattas av de åtgärder som en nationell regleringsmyndighet kan vidta med avseende på ett företag med betydande inflytande på marknaden eller om de kan motiveras av ett skäl av allmänintresse eller med stöd av artikel 106.2 FEUF.

47. Även om Gemeente Hilversum uppfyller kraven på behörighet, oberoende såväl funktionellt som enligt lag, opartiskhet och insyn som uppställs i artikel 3 i ramdirektivet och i domstolens rättspraxis [25] för att kunna anses utgöra nationell regleringsmyndighet, [26] så kan den inte, såsom jag redan anfört tidigare, anses ha agerat lagenligt i denna egenskap, i den mån som åtgärden eller priskontrollklausulen som åligger UPC antagits i strid med detaljerade regler för förfarandet som fastställs i de relevanta direktiven.

24 — De åtgärder som avses i artikel 5.1 och 5.2 i tillträdesdirektivet är inte tillämpliga i tvisten i målet vid den nationella domstolen.

25 — Se dom av den 6 oktober 2010 i mål C-389/08, Base m.fl. (REU 2010, s. I-9073), punkterna 27–30.

26 — I artikel 3.6 i ramdirektivet föreskrivs att ”medlemsstaterna ska … anmäla alla nationella regleringsmyndigheter som tilldelas uppgifter enligt [det nya regelverket till kommissionen]”. Kommissionen har i sina skrivelser emellertid hävdat, utan invändning, att Gemeente Hilversum inte återfanns i den förteckning som Konungariket Nederländerna lämnat till den.

48. Det kan inte heller uteslutas att Gemeente Hilversum kan vidta en sådan prisbegränsningsåtgärd inte i egenskap av nationell regleringsmyndighet, utan som en statlig, regional eller lokal myndighet, under förutsättning att detta är motiverat av att mål av allmänintresse ska uppnås eller enligt artikel 106.2 FEUF. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att undersöka detta, vilket jag kommer att visa längre fram.

a) De priskontrollåtgärder som kan vidtas inom ramen för det nya regelverket

49. Det ska inledningsvis erinras om att syftet med det nya regelverket är att upprätta en verklig inre marknad för elektroniska kommunikationer inom ramen för vilken elektroniska kommunikationer på sikt enbart ska regleras genom konkurrenslagstiftningen [27] genom bland annat en successiv minskning av den sektorsspecifika förhandsregleringen. [28]

50. I artikel 2.3 i konkurrensdirektivet anges att medlemsstaterna ska säkerställa att det inte införs eller bibehålls några begränsningar för tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster via elektroniska kommunikationsnät som gör avkall på bestämmelserna i tillträdesdirektivet, auktorisationsdirektivet, ramdirektivet och direktivet om samhällsomfattande tjänster.

51. Det är således genom de relevanta bestämmelserna i dessa direktiv som den konkurrensordning som upprättats genom det nya regelverket samt dess ändringar tar form och mot bakgrund av vilka frågan om prisbegränsningsklausulens förenlighet ska prövas.

52. I ramdirektivet fastställs i detta avseende de uppgifter som åligger den nationella regleringsmyndigheten under överinseende av kommissionen och de förfaranden genom vilka det ska säkerställas att det nya regelverket tillämpas på ett harmoniserat sätt i hela unionen.

53. De nationella regleringsmyndigheterna, som definieras i artikel 1 g i ramdirektivet, ska enligt artikel 8.1 i nämnda direktiv vidta alla rimliga och proportionerliga åtgärder för att uppnå de mål som följer av punkterna 2, 3 och 4 i nämnda bestämmelse, nämligen främja konkurrensen bland annat vid tillhandahållandet av kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster, bidra till utvecklingen av den inre marknaden och främja de intressen som medborgarna i unionen har.

54. I artikel 3 i auktorisationsdirektivet föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa friheten att tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster. Det klargörs att tillhandahållandet, utan att det påverkar tillämpningen av de särskilda skyldigheter som anges i artikel 6.2 i samma direktiv, i princip endast får underkastas allmän auktorisation. [29]

55. I artikel 6.2 i auktorisationsdirektivet föreskrivs bland annat [30] att den allmänna regleringsmyndigheten kan ålägga leverantörer som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster och som har ett betydande inflytande på marknaden i enlighet med artiklarna 6 och 8 i tillträdesdirektivet särskilda skyldigheter. Detta kan ske med beaktande av

27 — Se ovan punkt 37.

28 — Se, i detta avseende, kommissionens rekommendationer 2003/311/EG och 2007/879/EG av den 17 december 2007 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation, vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EUT L 344, s. 65).

29 — Med förbehåll endast för de villkor som föreskrivs i nämnda direktiv, bland annat i del A i bilagan till direktivet, och de inskränkningar som är motiverade av hänsyn till allmän ordning, hälsa eller säkerhet som föreskrivs i artikel 52.1 FEUF som inte berörs i tvisten i målet vid den nationella domstolen. Se skäl 3 i auktorisationsdirektivet.

30 — I denna bestämmelse föreskrivs även att särskilda skyldigheter kan åläggas leverantörer som utsetts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i den mening som avses i direktivet om samhällsomfattande tjänster, men sistnämnda är inte, såsom angetts ovan, relevant i förevarande fall.

fastställda villkor eller metoder.[31] I nämnda bestämmelse anges, å ena sidan, att dessa skyldigheter i rättsligt avseende ska vara åtskilda från de rättigheter och skyldigheter som följer av den allmänna auktorisationen och, å andra sidan, att den allmänna auktorisationen ska hänvisa till de kriterier och förfaranden som gäller när sådana särskilda skyldigheter införs.

56. Domstolen förfogar inte över någon information om den allmänna auktorisation som beviljats UPC om inte Gemeente Hilversum bidrar till att domstolen erhåller sådan information.

57. Den prisbegränsningsklausul som Gemeente Hilversum har krävt med avseende på UPC kan under alla omständigheter inte anses omfattas av de priskontrollåtgärder som avses i artikel 13 i tillträdesdirektivet och som kan vidtas mot det företag som har ett betydande inflytande på marknaden i enlighet med artikel 8 i nämnda direktiv.

58. På grund av den konkurrens som råder mellan utsändning av radio- och TV-program via kabel och utvecklingen av digital marksänd television, å ena sidan, och utsändning av radio- och TV-program via DSL-nät, å andra sidan,[32] omfattas inte den marknad som är aktuell i tvisten i målet vid den nationella domstolen av de marknader som avses i rekommendation nr 2007/879/EG och som kan komma i fråga för förhandsreglering.

59. Såsom kommissionen anfört utgör denna omständighet i princip inte hinder för en allmän regleringsmyndighet att definiera slutanvändarmarknader med hänsyn till nationella förhållanden som motiverar en förhandsreglering.[33]

60. Sådana marknader ska dessutom definieras i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i artiklarna 6 och 7 i ramdirektivet, bland annat efter det att de berörda parterna har fått möjlighet att yttra sig.[34] Bedömningen av nämnda marknader ska ske under iakttagande av det förfarande som anges i artikel 16 i ramdirektivet. När det har konstaterats att det inte råder någon konkurrens på den relevanta marknaden, så ska de företag som har ett betydande inflytande på marknaden fastställas i enlighet med artikel 14 i ramdirektivet. Priskontrollåtgärder ska antas under iakttagande av det förfarande som anges i artikel 7.2 i ramdirektivet, å ena sidan, och de villkor som föreskrivs i artikel 13 i tillträdesdirektivet, å andra sidan.

61. Av handlingarna i målet framgår emellertid att den åtgärd som vidtogs med avseende på UPC tillämpades på detta företag i strid med olika förfaranderättsliga skyldigheter som föreskrivs i de relevanta bestämmelserna i det nya regelverket, särskilt dem som föreskrivs i artiklarna 6 – 7 i ramdirektivet.

62. Direktivet om samhällsomfattande tjänster saknar relevans av samma skäl. I artikel 9 föreskrivs att priskontrollåtgärder får vidtas med avseende på företag som utsetts för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst men åtgärderna kan, om det antas att de kan tillämpas på radio- och TV-tjänster, enbart vidtas efter en analys av marknaden, såsom föreskrivs i artikel 16 i ramdirektivet och artiklarna 16 och 17 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.[35]

63. Följaktligen kan preliminärt slutsatsen dras att det nya regelverket i princip utgör hinder för prisbegränsningsklausulen, såvida det inte fastställs att den är motiverad genom att ett mål av allmänintresse eftersträvas.

31 — Se även skäl 27 i ramdirektivet.

32 — Se i detta avseende det arbetsdokument som åtföljer rekommendation 2007/879/EG, SEC(2007) 1483/2, s. 48.

33 — Se artikel 15.3 i ramdirektivet.

34 — Se artikel 6 i ramdirektivet.

35 — Se dom av den 6 maj 2010 i mål C-545/08, kommissionen mot Polen, punkterna 47–57.

64. I artikel 1.2 och 1.3 i ramdirektivet anges att bestämmelserna i de direktiv som ingår i det nya regelverket inte påverkar de skyldigheter som anges med avseende på nämnda tjänster i nationella bestämmelser i överensstämmelse med unionslagstiftningen, eller direkt i unionslagstiftningen, eller åtgärder som antagits av unionen eller medlemsstaterna i enlighet med unionslagstiftningen i syfte att uppnå mål som avser allmänintresset.

65. Det har i förevarande fall inte påstått att prisbegränsningsklausulen följer av en skyldighet som anges i nationell lagstiftning i överensstämmelse med unionslagstiftningen, eller direkt i unionslagstiftningen. Det ska däremot undersökas huruvida denna klausul tillämpas i syfte att uppnå mål som avser allmänintresset i den mening som avses i artikel 1.3 i ramdirektivet eller om den kan motiveras enligt artikel 106.2 FEUF.

b) Huruvida prisbegränsningsklausulen kan motiveras med hänsyn till allmänintresset

66. I artikel 1.3 i ramdirektivet föreskrivs att detta direktiv och särdirektiven inte påverkar de åtgärder som i enlighet med unionslagstiftningen vidtagits på gemenskapsnivå eller nationell nivå för att arbeta för mål som avser allmänintresset, särskilt när det gäller reglering av innehåll och audiovisuell politik.

67. Av skäl 6 i ramdirektivet framgår att medlemsstaterna under iakttagande av unionsrätten bland annat får genomföra regleringen av den audiovisuella politiken och innehållet för att nå mål som avser allmänintresset, som yttrandefrihet, mediemångfald, opartiskhet, kulturell och språklig mångfald, social delaktighet, konsumentskydd och skydd av minderåriga.

68. Den hänskjutande domstolen har i motiveringen till sitt beslut om hänskjutande, såsom i den andra frågan, framhållit synsättet att Gemeente Hilversum har agerat i enlighet med privaträtten för att värna sina invånares allmänna intressen. Den hänskjutande domstolen har emellertid inte lämnat några upplysningar avseende vilka slags intressen som värnas.

69. Gemeente Hilversum och den nederländska regeringen har i detta avseende gjort gällande att prisbegränsningsklausulen som frivilligt införts i avtalet syftar till att främja konsumentskyddet. Den gör det möjligt att säkerställa tillhandahållandet av radio- och TV-tjänster, analoga baspaket, till ett samhällsmässigt acceptabelt pris som ska vara rimligt för hushåll med låga inkomster. Nämnda tjänst utgör således en grundläggande allmännyttig tjänst.

70. Såsom emellertid anförts ovan syftar det nya regelverket genom att främja konkurrensen till att säkerställa att användarna får maximalt utbyte när det gäller urval, pris och kvalitet vad avser elektroniska kommunikationstjänster.[36] Det ankommer enbart på den allmänna regleringsmyndigheten att i förekommande fall vidta åtgärder, på ett sätt som är opartiskt och öppet redovisat[37], efter en analys av marknaden, mot ett företag som har betydande inflytande på nämnda marknad och som i brist på effektiv konkurrens kan ta ut överpriser på ett sätt som missgynnar slutanvändarna.[38]

71. Oberoende av den omständigheten att OPTA, såsom anförts ovan i punkterna 11–13, under överinseende av kommissionen, antagit ett beslut som står i strid med detta, kan den motivering som framförts av Gemeente Hilversum och den nederländska regeringen inte godtas.

36 — Se artikel 8.2 a i ramdirektivet.

37 — Artikel 3.3 i ramdirektivet.

38 — Se artikel 13.1 i tillträdesdirektivet.

72. Kommissionen har i sina skrivelser emellertid tagit upp frågan om UPC kunde anses ha fått i uppdrag av kommunen att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 106.2 FEUF. Den har emellertid anfört att den inte har tillräckligt underlag för att besvara denna fråga och har följaktligen föreslagit att den hänskjutande domstolen ska anmodas att uttala sig i detta avseende mot bakgrund av domstolens rättspraxis.

73. Det är korrekt att domstolen haft anledning att slå fast att artikel 106.2 FEUF under vissa omständigheter tillåter undantag från fördragets allmänna regler för att förena medlemsstaternas intresse av att använda vissa företag, i synnerhet inom den offentliga sektorn, som instrument för den ekonomiska politiken eller socialpolitiken med unionens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och att enhetligheten på den gemensamma marknaden bevaras. [39] Med hänsyn till medlemsstaternas på detta sätt definierade intresse kan de, såsom anges i artikel 14 FEUF, inte förbjudas att, vid definitionen av de tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som anförtros vissa företag, beakta mål i sin nationella politik och att försöka uppnå dem genom att föreskriva skyldigheter och krav för dessa företag. [40]

74. Det kan emellertid konstateras att rätten inte har hänvisat till artikel 106.2 FEUF eller till att prisbegränsningsklausulen utgör ett uttryck för att Gemeente Hilversum anförtrott UPC uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse. Varken Gemeente Hilversum eller den nederländska regeringen har gjort gällande att prisbegränsningsklausulen kan motiveras enligt artikel 106.2 FEUF. UPC har i sin tur inte tagit ställning till denna fråga. Under förhandlingen bestred UPC Gemeente Hilversums påstående att prisbegränsningsklausulen kompenserades genom en minskning av försäljningspriset för kabelnätet.

75. Domstolen överlåter under dessa omständigheter bedömningen av frågan huruvida artikel 106.2 FEUF med hänsyn till relevant rättspraxis kan tillämpas i förevarande fall till den hänskjutande domstolen. [41]

76. Det ankommer närmare bestämt på den hänskjutande domstolen att först och främst fastställa om det kan anses att Gemeente Hilversum verkligen har anförtrott UPC att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och, om så är fallet, om tillämpningen av unionsrätten hindrar UPC från att fullgöra de särskilda uppgifter som det har tilldelats. [42] Denna kontroll innebär bland annat att karaktären av de krav som ställs i samband med fullgörandet av en sådan uppgift av allmänt intresse fastställs. [43]

77. Det ankommer därefter på den hänskjutande domstolen att i ljuset av domstolens relevanta rättspraxis säkerställa att de skyldigheter som ålagts fullt ut innebär att proportionalitetsprincipen iakttas, med beaktande av samtliga omständigheter i tvisten i målet vid den nationella domstolen. [44]

39 — Se, bland annat, dom av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen (REG 1991, s. I-1223; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-97), punkt 12, av den 23 oktober 1997 i mål C-157/94, kommissionen mot Nederländerna (REG 1997, s. I-5699), punkt 39, av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany (REG 1999, s. I-5751), punkt 103, och av den 20 april 2010 i mål C-265/08, Federutility m.fl. (REU 2010, s. I-3377), punkt 29.

40 — Se domar i de ovan i fotnot 39 nämnda målen kommissionen mot Nederländerna, punkt 40, och Albany, punkt 104.

41 — Se, bland annat, dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo (REG 1994, s. I-1477), punkt 50.

42 — Se, bland annat, dom av den 3 oktober 1985 i mål 311/84, CBEM (REG 1985, s. 3261), punkt 17, av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979), punkt 24, och av den 17 juli 1997 i mål C-242/95, GT-Link (REG 1997, s. I-4449), punkt 49.

43 — Se dom av den 11 april 1989 i mål 66/86, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (REG 1989, s. I-803; svensk specialutgåva, volym 10, s. 9), punkterna 55 och 56.

44 — Se domen i det ovan i fotnot 39 nämnda målet Federutility m.fl., punkterna 33–47.

78. Jag föreslår följaktligen att domstolen ska slå fast följande. Artiklarna 6, 8 och 13 i tillträdesdirektivet, artiklarna 3 och 6.2 i auktorisationsdirektivet och artiklarna 1.2, 1.3, 3, 6 och 7 samt artiklarna 14–16 i ramdirektivet ska tolkas så, att de i princip utgör hinder för att tillämpa en sådan prisbegränsningsklausul som den i tvisten i målet vid den nationella domstolen, såvida det inte fastställs att klausulen är motiverad med hänsyn till allmänintresset eller enligt artikel 106.2 FEUF och står i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma.

D – *Inverkan av artikel 101 FEUF (frågorna 5–8)*

79. Med hänsyn till de svar som föreslagits vad gäller de första tolkningsfrågorna som prövats ovan, förefaller det inte nödvändigt att besvara frågorna 5–8 som ställts av den hänskjutande domstolen och som avser tolkningen av artikel 101 FEUF.

80. Det kan framhållas att det inte är möjligt att fastställa hur situationen i tvisten i målet vid den nationella domstolen skulle kunna omfattas av artikel 101 FEUF, eftersom den hänskjutande domstolen inte har anfört skälen till att den ansett att Gemeente Hilversum ska anses som ett företag som ingått ett avtal [45] vid utövandet av ekonomisk verksamhet [46] i den mening som avses i denna bestämmelse.

V – Förslag till avgörande

81. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen ska besvara Gerechtshof te Amsterdams tolkningsfrågor enligt följande:

1) Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster ska tolkas på så sätt att en tjänst, bestående av tillhandahållandet av fritt tillgängliga radio- och TV-paket via kabel, för vilken det tas ut en överföringskostnad och en avgift för ersättningen till sändande stationer och organisationer för kollektiv upphovsrätt i samband med offentliggörandet av deras innehåll, faller inom tillämpningsområdet för detta direktiv, eftersom nämnda tjänst omfattar överföring av signaler via elektroniska kommunikationsnät.

2) Artiklarna 6, 8 och 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter, artiklarna 3 och 6.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och artiklarna 1.2, 1.3, 3, 6 och 7 samt artiklarna 14–16 i direktiv 2002/21 ska tolkas så, att de i princip utgör hinder för att tillämpa en sådan prisbegränsningsklausul som den i tvisten i målet vid den nationella domstolen, såvida det inte fastställs att den är motiverad med hänsyn till allmänintresset eller enligt artikel 106.2 FEUF och står i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma.

45 — Se, bland annat, dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-209), punkt 29.

46 — Se, bland annat, domen i det ovan i fotnot 42 nämnda målet Höfner och Elser.