Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

20. november 2025 *

»Præjudiciel forelæggelse – europæisk kodeks for elektronisk kommunikation – direktiv (EU) 2018/1972 – afhjælpende adgangsforanstaltninger, der pålægges virksomheder med en stærk markedsposition – artikel 72 – forpligtelser til at give adgang til anlægsaktiver – betingelser«

I sag C-327/24 [Lolach] [i],

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln, Tyskland) ved afgørelse af 2. maj 2024, indgået til Domstolen den 3. maj 2024, i sagen

Telekom Deutschland GmbH

mod

Bundesrepublik Deutschland,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, F. Biltgen, Domstolens vicepræsident, T. von Danwitz, som fungerende dommer i Første Afdeling, og dommerne I. Ziemele, A. Kumin og S. Gervasoni (refererende dommer),

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig I. Illéssy,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. marts 2025,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Telekom Deutschland GmbH ved Rechtsanwälte F. Hölscher og J. von Lucius,

– Bundesrepublik Deutschland ved C. Mögelin, M. Otremba og J. Schölzel, som befuldmægtigede,

* Processprog: tysk.

[i] Den foreliggende sags navn er et vedtaget navn. Det svarer ikke til et navn på en part i sagen.

– den græske regering ved K. Konsta, S. Papaioannou, M. Tassopoulou og D. Tsagkaraki,

– Europa-Kommissionen ved G. Conte, O. Gariazzo og G. Meeßen, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. maj 2025,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 72 og 73 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (EUT 2018, L 321, s. 36).

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Telekom Deutschland GmbH og Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tyskland), repræsenteret ved Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (forbundsagenturet for elektricitet, gas, telekommunikation, post og jernbaner, Tyskland) (herefter »Bundesnetzagentur«), vedrørende en forpligtelse til adgang til anlægsinfrastruktur i telekommunikationssektoren.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Følgende fremgår af 29. betragtning til henstilling 2018/1972:

»Målet er gradvis at mindske mængden af forhåndsregulerende sektorspecifikke bestemmelser, efterhånden som konkurrencen på markederne udvikler sig, og i sidste instans at sikre, at den elektroniske kommunikation reguleres udelukkende gennem konkurrenceretten. Da markederne for elektronisk kommunikation har udvist stærk konkurrencedynamik de seneste år, er det meget vigtigt, at forhåndsregulerede forpligtelser kun benyttes, hvor der ikke er effektiv og bæredygtig konkurrence på de relevante markeder. Sigtet med forhåndsregulering er at opnå fordele for slutbrugerne ved at sikre effektiv konkurrence på detailmarkederne på et varigt grundlag. Forpligtelser på engrosniveau bør indføres, hvis konkurrencen på et eller flere detailmarkeder sandsynligvis ikke vil blive effektiv uden sådanne forpligtelser. Navnlig i betragtning af de forventede fremskridt med hensyn til innovation og konkurrence er det sandsynligt, at de nationale tilsynsmyndigheder gennem markedsanalyseprocessen gradvist kan konstatere, at der findes konkurrencedygtige detailmarkeder, også selv om der ikke reguleres på engrosniveau. I et sådant tilfælde bør den nationale tilsynsmyndighed konkludere, at det ikke længere er nødvendigt at regulere på engrosniveau, og foretage en vurdering af det tilsvarende relevante engrosmarked med henblik på at tilbagetrække forhåndsreguleringen. […]«

4 Dette direktivs 187. betragtning har følgende ordlyd:

»Anlægsaktiver, som kan være vært for et elektronisk kommunikationsnet, er altafgørende for en vellykket udrulning af nye net pga. de høje omkostninger ved at kopiere dem og de betydelige besparelser, som kan opnås ved at genanvende dem. Der er som supplement til reglerne for den

fysiske infrastruktur, som er fastsat i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/61/EU af 15. maj 2014 om foranstaltninger for at reducere omkostningerne ved etablering af højhastighedsnet til elektronisk kommunikation (EUT 2014, L 155, s. 1)], følgelig behov for en særlig foranstaltning i de tilfælde, hvor anlægsaktiverne er ejet af en virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition. Hvis der findes anlægsaktiver, og de er genanvendelige, er den positive virkning af opnåelse af faktisk adgang hertil på udrulningen af konkurrerende infrastruktur meget høj, og det er derfor nødvendigt at sikre, at adgangen til sådanne aktiver kan anvendes som en selvstændig foranstaltning, der kan forbedre konkurrence- og udrulningsdynamikken på ethvert downstreammarked, og som skal tages i betragtning forud for vurderingen af behovet for at pålægge andre eventuelle foranstaltninger og ikke blot anses som en accessorisk foranstaltning for andre engrosprodukter eller -tjenester eller som en foranstaltning, der er begrænset til virksomheder, som selv benytter sig af sådanne andre engrosprodukter eller -tjenester. [...]«

5 Direktivets artikel 3 med overskriften »Overordnede mål« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder og andre kompetente myndigheder under udførelsen af de i dette direktiv omhandlede tilsynsopgaver, træffer alle rimelige foranstaltninger, der er nødvendige og forholdsmæssige med henblik på opfyldelse af målene i stk. 2. [...]

[…]

2. I forbindelse med dette direktiv forfølger de nationale tilsynsmyndigheder og andre kompetente myndigheder samt [Sammenslutningen af Europæiske Tilsynsmyndigheder inden for Elektronisk Kommunikation (BEREC)], Kommissionen og medlemsstaterne hvert af følgende overordnede mål, der ikke er opstillet i prioriteret rækkefølge:

a) fremme konnektivitet og adgang til og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet, herunder fastnet, mobilnet og trådløse net, blandt alle borgere og virksomheder i Unionen

b) fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter, herunder reel infrastrukturbaseret konkurrence, og inden for udbud af elektroniske kommunikationstjenester og tilknyttede tjenester

c) bidrage til udviklingen af det indre marked ved at fjerne de resterende hindringer og fremme ensartede vilkår for investering i og udbud af elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester, tilhørende faciliteter og tilknyttede tjenester i hele Unionen ved at fastlægge fælles regler og en forudsigelig reguleringspraksis ved at fremme en reel, effektiv og koordineret anvendelse af radiofrekvenser, åben innovation, etablering og udvikling af transeuropæiske net, udbud af, tilgængelighed af og interoperabilitet mellem paneuropæiske tjenester samt end-to-end-konnektivitet

d) fremme Unionens borgeres interesser ved at sikre konnektivitet og udbredt tilgængelighed og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet, herunder fastnet, mobilnet og trådløse net, samt elektroniske kommunikationstjenester, ved på grundlag af effektiv konkurrence at skabe størst mulige fordele for så vidt angår valgmuligheder, pris og kvalitet, ved at opretholde sikkerheden i net og tjenester, ved at sikre slutbrugerne et højt og ensartet beskyttelsesniveau ved hjælp af de nødvendige sektorspecifikke regler og ved at tilgodese behovene, f.eks. behovet for

overkommelige priser, hos særlige sociale grupper, især slutbrugere med handicap, ældre slutbrugere og slutbrugere med særlige sociale behov, samt valgmuligheder og lige adgang for slutbrugere med handicap.

[...]«

6 Artikel 67 i direktiv 2018/1972 med overskriften »Markedsanalyseprocedure« fastsætter:

»1. De nationale tilsynsmyndigheder fastlægger, om et relevant marked, der er afgrænset i overensstemmelse med artikel 64, stk. 3, kan berettige pålæggelse af de reguleringsmæssige forpligtelser i dette direktiv. [...]

Et marked kan anses for at berettige, at de reguleringsmæssige forpligtelser i dette direktiv pålægges, hvis alle af de følgende kriterier er opfyldt:

a) der er store og varige strukturelle, juridiske eller reguleringsmæssige hindringer for adgangen

b) der er en markedsstruktur, som ikke går i retning af en effektiv konkurrence inden for den givne tidshorisont, hvad angår den infrastrukturbaserede konkurrence og andre kilder til konkurrence bag hindringerne for adgang

c) konkurrenceretten alene er ikke tilstrækkelig til at kunne afhjælpe de konstaterede markedssvigt.

[...]

3. Konkluderer en national tilsynsmyndighed, at et relevant marked ikke berettiger, at der pålægges reguleringsmæssige forpligtelser i overensstemmelse med proceduren i stk. 1 og 2, eller hvis betingelserne i stk. 4 ikke er opfyldt, må den ikke pålægge eller opretholde nogen specifikke forpligtelser, jf. artikel 68. [...]

[...]

4. Når en national tilsynsmyndighed fastslår, at pålæggelsen af reguleringsmæssige forpligtelser i henhold til stk. 1 og 2 på et relevant marked er berettiget, udpeger den virksomheder, som hver især eller sammen har en stærk markedsposition på det pågældende relevante marked i overensstemmelse med artikel 63. Den nationale tilsynsmyndighed pålægger sådanne virksomheder passende specifikke reguleringsmæssige forpligtelser i overensstemmelse med artikel 68 eller opretholder eller ændrer sådanne forpligtelser, hvis de findes i forvejen, hvis den mener, at resultatet for slutbrugerne ikke vil være effektiv konkurrence uden sådanne forpligtelser.

[...]«

7 Direktivets artikel 68 med overskriften »Pålæggelse, ændring eller ophævelse af forpligtelser« bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder har beføjelse til at pålægge de forpligtelser, der er fastsat i artikel 69-74 og 76-81.

2. Såfremt det som resultat af en markedsanalyse, der er foretaget ifølge artikel 67, fastslås, at en virksomhed har en stærk markedsposition på et bestemt marked, skal de nationale tilsynsmyndigheder pålægge forpligtelserne i artikel 69-74, 76 og 80 i fornødent omfang. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet skal en national tilsynsmyndighed vælge den mindst indgribende måde at løse de problemer, der er påvist i markedsanalysen[, på].

3. Nationale tilsynsmyndigheder må alene pålægge virksomheder, der er blevet udpeget som havende en stærk markedsposition i henhold til stk. 2, de forpligtelser, der er nævnt i artikel 69-74, 76 og 80 med forbehold af

a) artikel 61 og 62

b) artikel 44 og 17, betingelse 7 i afdeling D i bilag I som anvendt i medfør af artikel 13, stk. 1, og artikel 97 og 106 i dette direktiv samt de relevante bestemmelser i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (Direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT 2002, L 291, s. 37)], der også indeholder forpligtelser for andre virksomheder end dem, for hvilke det er fastslået, at de har en stærk markedsposition, eller

c) nødvendigheden af at opfylde internationale forpligtelser.

[...]

4. Forpligtelser, der pålægges i henhold til denne artikel, skal:

a) tage udgangspunkt i det konkrete problem, som en national tilsynsmyndighed har påvist i sin markedsanalyse, om nødvendigt under hensyntagen til udpegningen af den transnationale efterspørgsel, jf. artikel 66

b) være forholdsmæssige, om muligt under hensyntagen til omkostninger og fordele

c) være berettigede i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i artikel 3

[...]«

8 Nævnte direktivs artikel 72 med overskriften »Adgang til anlægsarbejder« fastsætter:

»1. En national tilsynsmyndighed kan i henhold til artikel 68 pålægge virksomheder forpligtelser til at imødekomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af anlægsarbejder, herunder, men ikke begrænset til, bygninger, adgangsveje til bygninger, kabler i bygninger, herunder ledningsnet, antenner, tårne og andre støttekonstruktioner, pæle, master, kabelkanaler, ledningskanaler, nedgangsbrønde, mandehuller og skabe, i situationer, hvor de nationale tilsynsmyndigheder på baggrund af markedsanalyser konkluderer, at nægtelse af adgang eller adgang på urimelige vilkår med tilsvarende virkning ville kunne hindre, at der skabes et bæredygtigt konkurrencebaseret marked, og være i strid med slutbrugernes interesser.

2. De nationale tilsynsmyndigheder kan pålægge en virksomhed en forpligtelse til at give adgang i henhold til denne artikel, uanset om de aktiver, der påvirkes af forpligtelsen, er en del af det

relevante marked ifølge markedsanalysen, forudsat at forpligtelsen er nødvendig og rimelig for at kunne opfylde målene i artikel 3.«

9 Samme direktivs artikel 73 med overskriften »Forpligtelser vedrørende adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter« har følgende ordlyd:

»1. Nationale tilsynsmyndigheder kan i overensstemmelse med artikel 68 pålægge virksomheder forpligtelser til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter i tilfælde, hvor de nationale tilsynsmyndigheder er af den opfattelse, at nægtelse af adgang eller urimelige vilkår og betingelser med tilsvarende virkning vil kunne hindre, at der skabes et holdbart konkurrencebaseret marked i detailleddet, og være i modstrid med slutbrugernes interesser.

[...]

2. [...]

Hvis en national tilsynsmyndighed i overensstemmelse med artikel 68 overvejer at pålægge forpligtelser på grundlag af artikel 72 eller nærværende artikel, undersøger den, om alene pålæggelse af forpligtelser i overensstemmelse med artikel 72 ville være et rimeligt middel til at fremme konkurrencen og slutbrugerens interesser.

[...]«

10 28. betragtning til Kommissionens henstilling (EU) 2020/2245 af 18. december 2020 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, der kan forhåndsreguleres i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (EUT 2020, L 439, s. 23) angiver:

»Desuden giver kodeksens artikel 72 de nationale tilsynsmyndigheder mulighed for at pålægge forpligtelse til at give adgang til infrastruktur som en selvstændig forpligtelse for ethvert relevant engrosmarked. En sådan forpligtelse til at give adgang til anlægsarbejde kan være berettiget, uanset om den fysiske infrastruktur, hvortil der gives adgang, er en del af det regulerede relevante marked, og bør overvejes af de nationale tilsynsmyndigheder, før andre adgangsforpligtelser pålægges i efterfølgende omsætningsled, hvis det er forholdsmæssigt og tilstrækkeligt til at fremme konkurrencen til gavn for slutbrugerne.«

Tysk ret

11 § 26 i Telekommunikationsgesetz (lov om telekommunikation) af 23. juni 2021 (BGBl. 2021 I, s. 1858) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »lov om telekommunikation«), som gennemfører artikel 72 og 73 i direktiv 2018/1972 i tysk ret, bestemmer:

»Adgangsforpligtelser

(1) Bundesnetzagentur kan pålægge en virksomhed med en stærk markedsposition en forpligtelse til at give andre virksomheder adgang, hvis en undladelse heraf ville hindre skabelsen

af et bæredygtigt konkurrencebaseret marked i detailleddet og være til skade for slutbrugernes interesser.

(2) Ved vurderingen af, om og i givet fald hvilke adgangsforpligtelser som omhandlet i stk. 1 der er begrundede, og om disse står i et rimeligt forhold til de i § 2 anførte formål, vurderer Bundesnetzagentur, om

1. forpligtelser i henhold til denne del, som allerede er eller kan forventes at blive pålagt, eller allerede indgåede eller udbudte kommercielle adgangsaftaler på det pågældende eller et tilknyttet engrosmarked og

2. alene pålæggelse af forpligtelser i henhold til stk. 3, nr. 10

er tilstrækkelige til at opfylde de i § 2 anførte formål.

[…]

(3) Bundesnetzagentur kan under iagttagelse af stk. 1 bl.a. pålægge virksomheder med en stærk markedsposition følgende forpligtelser:

[…]

10. at give adgang til anlægsarbejder, herunder, men ikke begrænset til, bygninger, adgangsveje til bygninger, kabler i bygninger, ledningsnet, antenner, tårne og andre støttekonstruktioner, pæle, master, kabelkanaler, ledningskanaler, nedgangsbrønde, mandehuller og skabe, også når disse ikke er en del af det relevante marked som omhandlet i § 10, forudsat at adgangsforpligtelsen er nødvendig og rimelig, henset til det problem, der er konstateret i den i § 11 omhandlede markedsanalyse.

[…]«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

12 Telekom Deutschland er en telekommunikationsvirksomhed, som ved en markedsanalyse af 10. oktober 2019 blev betegnet som en virksomhed med en stærk markedsposition på engrosmarkedet for lokal netadgang på et fast sted.

13 Ved afgørelse af 21. juli 2022 pålagde Bundesnetzagentur Telekom Deutschland flere adgangsforpligtelser, hvoraf to havde følgende ordlyd:

»1.1. give andre virksomheder adgang til de på tidspunktet for ansøgningen eksisterende kabelkanalfaciliteter samt master og støttekonstruktioner for ledninger over jorden med henblik på udrulning og drift af net med meget høj kapacitet på faste steder eller at give adgang til abonnentledningen ved gadeskabet eller ved MultiService Access Node (MSAN) (nr. 1.2 eller 1.3) inden for rammerne af den forhåndenværende kapacitet, idet [Telekom Deutschland] kan tilbageholde en passende driftsreserve og opfylde sit eget behov først[;] […]

1.2. give andre virksomheder fysisk ubundtet adgang til kobber-abonnentledningen ved hovedfordeleren eller et punkt, som er nærmere abonnentledningsenheden end hovedfordeleren (navnlig gadeskabet eller afgrænsningspunktet), i det omfang adgang ikke kan eller skal nægtes i henhold til bilag 1 og bilag 2 til dette punkt i konklusionen vedrørende henholdsvis nægtelse af adgang til abonnentledningen uden for hovedfordelerens nærområde og nægtelse af adgang til abonnentledningen inden for hovedfordelerens nærområde […]«.

14 Bundesnetzagentur anførte for at begrunde sin afgørelse, at agenturet i henhold til § 26, stk. 1, første punktum, i lov om telekommunikation kunne pålægge operatører af offentlige telekommunikationsnet med en stærk markedsposition en forpligtelse til at give andre virksomheder adgang, herunder ubundtet adgang svarende til efterspørgslen, navnlig hvis en undladelse heraf ville hindre skabelsen af et bæredygtigt konkurrencebaseret downstreammarked i detailleddet eller være i strid med slutbrugernes interesser. Bundesnetzagentur tilføjede, at det fremgik af § 26 i lov om telekommunikation og af dens henvisning til de i § 2 i lov om telekommunikation omhandlede reguleringsformål, at de pålagte foranstaltninger skulle opfylde et omfattende formålskompleks og samtidig opfylde visse forudsætninger.

15 Bundesnetzagentur fandt, at dette formålskompleks omfattede fire grundlæggende formål: for det første sikring af konnektivitet og fremme af adgang for alle borgere og virksomheder til net med meget høj kapacitet, for det andet fremme af konkurrencen, navnlig på detailmarkedet, for det tredje beskyttelse af brugernes, navnlig forbrugernes, interesser og for det fjerde fremme af udviklingen af Unionens indre marked.

16 Bundesnetzagentur anførte, at visse forudsætninger skal opfyldes for at nå disse formål. Vurderingen af betingelsen om foranstaltningens nødvendighed skal således navnlig vedrøre spørgsmålet om, hvorvidt alene pålæggelsen af adgangsforpligtelser for så vidt angår kabelkanalfaciliteter, master og støttekonstruktioner for ledninger over jorden er tilstrækkelig til at sikre de i § 2 i lov om telekommunikation nævnte reguleringsformål.

17 Den 19. august 2022 har Telekom Deutschland anlagt sag til prøvelse af Bundesnetzagenturs afgørelse af 21. juli 2022 ved Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln, Tyskland), som er den forelæggende ret.

18 Virksomheden har for denne ret nedlagt påstand om delvis annullation af denne afgørelse, for så vidt som virksomheden i henhold til punkt 1.1 i konklusionen i afgørelsen forpligtes til at give andre virksomheder adgang til kabelkanalfaciliteter samt master og støttekonstruktioner for ledninger over jorden med henblik på udrulning og drift af net med meget høj kapacitet på faste steder.

19 Den forelæggende ret har anført, at rækkevidden af de relevante nationale bestemmelser er tvetydig. Der er nemlig visse forhold, der taler for en læsning af § 26 i lov om telekommunikation, hvorefter Bundesnetzagentur »indledningsvis« burde have foretaget en begrænset undersøgelse af, om betingelserne for anvendelse af § 26, stk. 1, i lov om telekommunikation var opfyldt, nemlig at en nægtelse af adgang dels ville hindre, at der skabes et bæredygtigt konkurrencebaseret marked i detailleddet, dels være til skade for slutbrugernes interesser. Andre forhold taler derimod for, at denne myndighed skal vurdere nødvendigheden af at pålægge adgangsforpligtelser i forhold til et mere omfattende »formålskompleks«. Den forelæggende ret har tilføjet, at fortolkningen af § 26 i lov om telekommunikation, som gennemfører artikel 72 og 73 i direktiv 2018/1972 i tysk ret, skal være i overensstemmelse med direktivets artikler.

20 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at udfaldet af tvisten i hovedsagen afhænger af svaret på spørgsmålet om, hvorvidt en national tilsynsmyndighed, der påtænker at pålægge en foranstaltning om adgang til anlægsaktiver på grundlag af artikel 72 og 73 i direktiv 2018/1972, udelukkende skal foretage en undersøgelse af de formål, der er fastsat i dette direktivs artikel 72, stk. 1, eller i denne henseende kan henvise til et mere omfattende »formålskompleks«, som bl.a. omfatter de formål, der er fastlagt i nævnte direktivs artikel 3.

21 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den ikke er i stand til at løse spørgsmålet på grundlag af doktrinen om »acte clair«. Navnlig gør artikel 73, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2018/1972 det ikke muligt at besvare dette spørgsmål direkte, eftersom dette direktivs artikel 72 alene er relevant for så vidt angår pålæggelsen af en forpligtelse til at give adgang til anlægsaktiver. Desuden er artikel 72, stk. 2, i direktiv 2018/1972 kun tilsyneladende klar, idet den måde, hvorpå denne bestemmelse hænger sammen med dette direktivs artikel 72, stk. 1, ikke er indlysende.

22 På denne baggrund har Verwaltungsgericht Köln (forvaltningsdomstolen i Köln) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 72 og 73 i direktiv [2018/1972] fortolkes således, at de nationale tilsynsmyndigheder ved vurderingen af, om der skal pålægges en forpligtelse til at give adgang til anlægsarbejder, som ifølge markedsanalysen ikke er en del af det relevante marked,

alene skal vurdere, om en undladelse af at pålægge denne forpligtelse vil hindre, at der skabes et bæredygtigt konkurrencebaseret marked, eller være i strid med slutbrugernes interesser,

eller

om der ved vurderingen af, om der skal pålægges en forpligtelse til at give adgang til sådanne anlægsarbejder, ud over de nævnte betingelser i lige så høj grad inden for rammerne af et »formålskompleks« kan tages hensyn til de yderligere formål, der er fastsat i artikel 3 i [direktiv 2018/1972] og eventuelt yderligere målsætninger?«

Om det præjudicielle spørgsmål

23 Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at præcisere arten af den undersøgelse, som de nationale tilsynsmyndigheder skal foretage, når de påtænker at pålægge en virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til at give adgang til anlægsaktiver, der ifølge markedsanalysen ikke henhører under det relevante marked. Den forelæggende ret har i sit spørgsmål til Domstolen henvist til såvel artikel 72 som artikel 73 i direktiv 2018/1972.

24 Det skal i denne henseende bemærkes, at artikel 72 i direktiv 2018/1972 gør det muligt at pålægge adgang til anlægsinfrastruktur som en »selvstændig afhjælpende foranstaltning« i den forstand, at den gør det muligt alene at pålægge adgang til anlægsarbejder, mens dette direktivs artikel 73 gør det muligt at pålægge adgang til anlægsinfrastruktur som en »accessorisk afhjælpende foranstaltning« ved at sigte mod adgang til anlægselementer, der er forbundet med adgangen til et elektronisk kommunikationsnet eller en elektronisk kommunikationstjeneste.

25 Selv om det præjudicielle spørgsmåls ordlyd både vedrører artikel 72 og 72 i direktiv 2018/1972, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, og som samtlige deltagere i retsmødet for Domstolen i øvrigt var enige om, at det kun er fortolkningen af artikel 72, der er relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

26 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at den forelæggende ret med sit spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 72 i direktiv 2018/1972 skal fortolkes således, at når en national tilsynsmyndighed vurderer, om en virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition på et bestemt marked, bør pålægges en forpligtelse til at give adgang til anlægsaktiver, uanset om disse aktiver udgør en del af det relevante marked ifølge markedsanalysen, skal denne myndighed udelukkende undersøge, om den manglende pålæggelse af denne forpligtelse ville hindre, at der skabes et bæredygtigt konkurrencebaseret marked, eller være i strid med slutbrugernes interesser, eller om den med henblik herpå ud over disse to elementer og på samme niveau som disse kan tage hensyn til de øvrige formål, der er fastlagt i artikel 3 i direktiv 2018/1972.

27 I overensstemmelse med fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til bestemmelsens ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (jf. dom af 17.11.1983, Merck, 292/82, EU:C:1983:335, præmis 12, og af 1.8.2025, Alace og Canpelli, C-758/24 og C-759/24, EU:C:2025:591, præmis 91).

28 Hvad i første række angår ordlyden af artikel 72 i direktiv 2018/1972 betinger denne artikel i stk. 1 pålæggelsen af en selvstændig afhjælpende foranstaltning på området for adgang til anlægsarbejder af, at en nægtelse af adgang eller adgang på urimelige vilkår med tilsvarende virkning vil hindre, at der skabes et bæredygtigt konkurrencebaseret marked, og være i strid med slutbrugernes interesser.

29 Det bemærkes, at til forskel fra flere sprogversioner, bl.a. den spanske version, den engelske version, den franske version, den italienske version og den ungarske version af denne bestemmelse, hvori kriterierne for pålæggelse af en adgangsforpligtelse vedrørende »[skabelsen] af et bæredygtigt konkurrencebaseret marked« og »slutbrugerens interesser« er forbundet med bindeordet »og«, er disse kriterier i den tyske version heraf forbundet med bindeordet »eller«. Det følger i denne henseende af fast retspraksis, at den formulering, der er anvendt i én sprogversion af en EU-retlig bestemmelse, ikke kan tjene som eneste grundlag for bestemmelsens fortolkning eller tillægges større betydning end de øvrige sprogversioner. Såfremt der er afvigelser mellem sprogversionerne, skal den omhandlede bestemmelse fortolkes i lyset af den almindelige opbygning af og formålet med de retsforskrifter, den indgår i (jf. dom af 27.3.1990, Cricket St Thomas, C-372/88, EU:C:1990:140, præmis 18 og 19, og af 4.9.2025, Hakamp, C-203/24, EU:C:2025:662, præmis 34).

30 Desuden fastsætter dette direktivs artikel 72 i stk. 2, at de nationale tilsynsmyndigheder kan pålægge en virksomhed en adgangsforpligtelse i henhold til denne artikel, uanset om de aktiver, der påvirkes af denne forpligtelse, er en del af det relevante marked ifølge markedsanalysen, forudsat at forpligtelsen er nødvendig og rimelig for at kunne opfylde målene i dette direktivs artikel 3.

31 De mål, der er fastsat i nævnte artikel 3, er for det første at fremme konnektivitet og adgang til og ibrugtagning af net med meget høj kapacitet for alle borgere og virksomheder, for det andet at fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet og tilhørende

faciliteter, for det tredje at bidrage til udviklingen af det indre marked og for det fjerde at fremme unionsborgernes interesser bl.a. ved at skabe størst mulige fordele for så vidt angår valgmuligheder, pris og kvalitet.

32 De nævnte overordnede mål omfatter således dem, som artikel 72, stk. 1, i direktiv 2018/1972 henviser til i angivelsen af de to kriterier for pålæggelse af en adgangsforpligtelse, men ligeledes andre mål, såsom målet om at fremme konnektiviteten af og adgangen til og ibrugtagningen af net med meget høj kapacitet.

33 Hvad i anden række angår den sammenhæng, hvori dette direktivs artikel 72 indgår, bemærkes for det første, at direktivet indfører den europæiske kodeks for elektronisk kommunikation. Direktivet omarbejder flere direktiver og skaber en harmoniseret og forenklet ramme for regulering af navnlig elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester og tilhørende faciliteter og tjenester. Direktiv 2018/1972 kodificerer ikke blot de EU-retsakter, som det ændrer eller erstatter, men indfører ændringer til de lovgivningsmæssige rammer, der var gældende før vedtagelsen heraf, for at tage hensyn til den teknologiske udvikling og markedsudviklingen (dom af 27.2.2025, T – 2, C-562/23, EU:C:2025:126, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis). I denne henseende udgør artikel 72 i direktiv 2018/1972 en ny bestemmelse i forhold til den tidligere lovgivningsmæssige ramme.

34 Artikel 68 i direktiv 2018/1972, som er indeholdt i kapitel IV i del II, afsnit II, i dette direktiv, og som vedrører afhjælpende adgangsforanstaltninger, der pålægges virksomheder med en stærk markedsposition, bestemmer i stk. 2, første punktum, at når en virksomhed på grundlag af en markedsanalyse er udpeget som havende en stærk markedsposition på et bestemt marked, pålægger de nationale tilsynsmyndigheder virksomheden en af de forpligtelser, der er fastsat i det nævnte direktivs artikel 69-74, 76 og 80.

35 De afhjælpende adgangsforanstaltninger, der er indeholdt i dette kapitel IV, omfatter dels artikel 72 i direktiv 2018/1972, som bemyndiger de nationale tilsynsmyndigheder til at pålægge en virksomhed med en stærk markedsposition på et bestemt marked en specifik forpligtelse til at imødekomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af alene anlægsinfrastruktur. Dels tillægger dette direktivs artikel 73 de nationale tilsynsmyndigheder beføjelse til at pålægge en virksomhed, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af dens specifikke netelementer og tilhørende faciliteter (jf. i denne retning dom af 19.6.2014, TDC, C-556/12, EU:C:2014:2009, præmis 30). I henhold til nævnte direktivs artikel 2, nr. 10), kan en sådan forpligtelse til at give adgang til »tilhørende faciliteter« omfatte adgang til fysisk infrastruktur, forudsat at denne infrastruktur er knyttet til et elektronisk kommunikationsnet eller en elektronisk kommunikationstjeneste.

36 Som det i øvrigt bekræftes i 28. betragtning til henstilling 2020/2245 og i det ledsagende arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, kan de nationale tilsynsmyndigheder pålægge adgangsforpligtelser på grundlag af artikel 72 i direktiv 2018/1972, selv når de pågældende aktiver ifølge markedsanalysen ikke er en del af det relevante marked.

37 For det andet skal det bemærkes, at artikel 68, stk. 2, andet punktum, i direktiv 2018/1972 bestemmer, at en national tilsynsmyndighed i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet skal vælge den mindst indgribende måde til at løse de problemer, der er konstateret i markedsanalysen. Desuden kræver denne artikels stk. 4, at de forpligtelser, der pålægges i henhold til nævnte artikel, navnlig skal tage udgangspunkt i det konkrete problem,

som en national tilsynsmyndighed har påvist i sin markedsanalyse, være forholdsmæssige, om muligt under hensyntagen til omkostninger og fordele, og være berettigede i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i dette direktivs artikel 3.

38 Det følger heraf, at en national regulerende myndighed, når den påtænker at vedtage en selvstændig afhjælpende foranstaltning i overensstemmelse med artikel 72 i direktiv 2018/1972, er forpligtet til at sikre sig, at denne foranstaltning er forholdsmæssig og berettiget i lyset af samtlige de målsætninger, der er fastlagt i dette direktivs artikel 3.

39 For det tredje fremgår det af artikel 67 i direktiv 2018/1972, at en afhjælpende adgangsforanstaltning først kan pålægges en virksomhed med en stærk markedsposition, efter at det i forbindelse med en markedsanalyse på grundlag af kriterierne i denne artikels stk. 1, andet afsnit, er blevet konstateret, at der ikke er effektiv og bæredygtig konkurrence på et bestemt marked. Den nævnte artikels stk. 4, andet punktum, fastsætter, at den nationale tilsynsmyndighed kun pålægger forpligtelser i henhold til dette direktivs artikel 68, hvis resultatet for slutbrugerne ellers ikke vil være effektiv konkurrence.

40 Det fremgår desuden af artikel 73, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2018/1972, at hvis en national tilsynsmyndighed i overensstemmelse med dette direktivs artikel 68 overvejer at pålægge forpligtelser på grundlag af det nævnte direktivs artikel 72 eller artikel 73, skal den sikre sig, at alene pålæggelse af forpligtelser i overensstemmelse med denne artikel 72 ville være et rimeligt middel til at fremme konkurrencen og slutbrugerens interesser.

41 Det følger heraf, at i lighed med artikel 67 og 73 i direktiv 2018/1972, der både henviser til konkurrencen og til slutbrugeren, er de kriterier for pålæggelse af en adgangsforpligtelse vedrørende »[skabelsen af et] bæredygtigt konkurrencebaseret marked« og »slutbrugernes interesser«, der er nævnt i dette direktivs artikel 72, stk. 1, kumulative.

42 Det følger ligeledes heraf, at den betingelse for at pålægge en adgangsforpligtelse, der er fastsat i artikel 72, stk. 1, i direktiv 2018/1972, i det væsentlige er sammenfaldende med det krav, der følger af dette direktivs artikel 67 og 73, hvorefter en sådan forpligtelse skal være forholdsmæssig og nødvendig i forhold til formålene om at fremme konkurrencen og slutbrugernes interesser. Eftersom disse to formål indgår i de overordnede mål, der er fastsat i dette direktivs artikel 3, skal denne betingelse anses for opfyldt, når en forpligtelse til at give adgang til anlægsaktiver, som pålægges en virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition på et bestemt marked, og som tager udgangspunkt i det konkrete problem, der er påvist i markedsanalysen, i overensstemmelse med det nævnte direktivs artikel 68, stk. 4, er forholdsmæssig og nødvendig i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i denne artikel 3.

43 Den fortolkning, der fremgår af denne doms præmis 28-42, understøttes i tredje række af de formål, der forfølges med den omhandlede lovgivning. Som det fremgår af artikel 68, stk. 4, i direktiv 2018/1972, forfølger de afhjælpende adgangsforanstaltninger, der pålægges virksomheder med en stærk markedsposition, således de mål, der er fastsat i dette direktivs artikel 3. Det fremgår af 29. betragtning til det nævnte direktiv, at sigtet med forhåndsregulering er at opnå fordele for slutbrugerne ved at sikre effektiv konkurrence på detailmarkederne på et varigt grundlag. Det fremgår ligeledes af denne betragtning, at et af EU-lovgivers mål er gradvis at mindske mængden af denne regulering, efterhånden som konkurrencen udvikler sig, og i sidste instans at sikre, at den elektroniske kommunikation reguleres udelukkende gennem konkurrenceretten.

44 Artikel 72 i direktiv 2018/1972 har til formål at nå de samme mål. Det præciseres i 187. betragtning til dette direktiv, at effektiv adgang til anlægsaktiver har til formål at forbedre konkurrence- og udrulningsdynamikken for net på ethvert downstreammarked. Det fremhæves heri, at disse aktiver, som kan være vært for et elektronisk kommunikationsnet, er altafgørende for en vellykket udrulning af nye net pga. de høje omkostninger ved at kopiere dem og de betydelige besparelser, som kan opnås ved at genanvende dem.

45 Det følger heraf, at en national tilsynsmyndighed ikke kan begrænse sig til at fastslå, at en foranstaltning baseret på artikel 72 i direktiv 2018/1972 er forholdsmæssig og nødvendig for at fremme konkurrencen og slutbrugernes interesser, men at den skal vurdere, om dette er tilfældet i forhold til alle de mål, der er omhandlet i dette direktivs artikel 3 (jf. analogt dom af 15.9.2016, Koninklijke KPN m.fl., C-28/15, EU:C:2016:692, præmis 50).

46 Det skal endvidere bemærkes, at de overordnede mål, der er nævnt i dette direktivs artikel 3, ikke er opstillet i prioriteret rækkefølge.

47 Når en national tilsynsmyndighed undersøger, om en foranstaltning skal pålægges på grundlag af artikel 72 i direktiv 2018/1972, er den derfor ikke forpligtet til indledningsvis at vurdere, om denne foranstaltning er forholdsmæssig og nødvendig for at fremme konkurrencen og slutbrugernes interesser. Den kan foretage en undersøgelse af, om den nævnte foranstaltning er forholdsmæssig og nødvendig, ved at indlede sin analyse med et eller flere af de mål, der er fastlagt i dette direktivs artikel 3.

48 Det tilkommer således den forelæggende ret at vurdere, om den forpligtelse til at give adgang til anlægsaktiver, der er pålagt Telekom Deutschland i henhold til den nationale lovgivning, som gennemfører artikel 72 i direktiv 2018/1972, tager udgangspunkt i det konkrete problem, der er påvist i markedsanalysen i overensstemmelse med dette direktivs artikel 68, stk. 4, og om den er forholdsmæssig og nødvendig i lyset af samtlige de målsætninger, der er fastlagt i artikel 3, idet disse målsætninger ikke er opstillet i prioriteret rækkefølge.

49 Det følger af det ovenstående, at artikel 72 i direktiv 2018/1972 skal fortolkes således, at når en national tilsynsmyndighed vurderer, om en forpligtelse til at give adgang til anlægsaktiver bør pålægges en virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition på et bestemt marked, uanset om disse aktiver udgør en del af det relevante marked i henhold til markedsanalysen, skal denne myndighed undersøge, om den manglende pålæggelse af denne forpligtelse ville hindre, at der skabes et bæredygtigt konkurrencebaseret marked, og være i strid med slutbrugernes interesser. Den nævnte myndighed skal desuden sikre sig, at den nævnte forpligtelse tager udgangspunkt i det konkrete problem, der er påvist i markedsanalysen, og at den er forholdsmæssig og nødvendig i lyset af samtlige de målsætninger, der er fastlagt i artikel 3, idet disse målsætninger ikke er opstillet i prioriteret rækkefølge.

Sagsomkostninger

50 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

Artikel 72 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1972 af 11. december 2018 om oprettelse af en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation

skal fortolkes således, at

når en national tilsynsmyndighed vurderer, om en forpligtelse til at give adgang til anlægsaktiver bør pålægges en virksomhed, der er udpeget som havende en stærk markedsposition på et bestemt marked, uanset om disse aktiver udgør en del af det relevante marked i henhold til markedsanalysen, skal denne myndighed undersøge, om den manglende pålæggelse af denne forpligtelse ville hindre, at der skabes et bæredygtigt konkurrencebaseret marked, og være i strid med slutbrugernes interesser. Den nævnte myndighed skal desuden sikre sig, at den nævnte forpligtelse tager udgangspunkt i det konkrete problem, der er påvist i markedsanalysen, og at den er forholdsmæssig og nødvendig i lyset af samtlige de målsætninger, der er fastlagt i artikel 3, idet disse målsætninger ikke er opstillet i prioriteret rækkefølge.

Underskrifter