UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

3 päivänä joulukuuta 2009 *

Asiassa C-424/07,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 13.9.2007,

Euroopan komissio, asiamiehinään G. Braun ja A. Nijenhuis,

kantajana,

vastaan

Saksan liittotasavalta, asiamiehenään M. Lumma, avustajanaan professori C. Koenig ja Rechtsanwalt S. Loetz,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: kolmannen jaoston puheenjohtaja K. Lenaerts, joka hoitaa neljännen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis (esittelevä tuomari) ja T. von Danwitz,

julkisasiamies: M. Poiares Maduro,
kirjaaja: hallintovirkamies K. Sztranc-Sławiczek,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 5.2.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 23.4.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan komissio on vaatinut kanteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/19/EY (käyttöoikeusdirektiivi) (EYVL L 108, s. 7) 8 artiklan 4 kohdan, sähköisten viestintäverkkojen ja palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) (EYVL L 108, s. 33) 6 ja 7 artiklan, 8 artiklan 1 ja 2 kohdan, 15 artiklan 3 kohdan ja 16 artiklan sekä yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla 7.3.2002 annetun

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/22/EY (yleispalveludirektiivi) (EYVL L 108, s. 51) 17 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on lisännyt 18.2.2007 annetulla televiestintää koskevien säännösten muuttamisesta annetulla lailla (Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften; BGBl. 2007 I, s. 106) 22.6.2004 annettuun televiestintälakiin (Telekommunikationsgesetz, jäljempänä TKG) 3 §:n 12 b momentin ja 9 a §:n.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin säännöstö

2 Käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tämän artiklan mukaisten velvollisuuksien on perustuttava havaitun ongelman luonteeseen ja niiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja [puitedirektiivin] 8 artiklan tavoitteisiin nähden. Tällaisia velvollisuuksia voidaan asettaa ainoastaan kyseisen direktiivin 6 ja 7 artiklan mukaisen kuulemisen jälkeen.”

3 Puitedirektiivin 27 perustelukappaleen mukaan ”on erittäin tärkeää, että velvollisuuksia asetetaan ennalta vain silloin, kun kilpailu ei toimi, toisin sanoen markkinoilla, joilla yhdellä tai useammalla yrityksellä on huomattava markkinavoima eikä ongelmaa voida ratkaista jäsenvaltioiden ja unionin kilpailuoikeuden keinoin. Tästä syystä on välttämätöntä, että komissio laatii kilpailulainsäädännön periaatteiden mukaisesti unionin tason suuntaviivat, joita kansalliset sääntelyviranomaiset soveltavat arvioidessaan kilpailun toimivuutta tietyillä markkinoilla ja yritysten markkina-aseman merkittävyyttä. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi arvioitava, onko tietyillä tuote- tai palvelumarkkinoilla tosiasiallista kilpailua tietyllä maantieteellisellä alueella, joka voi

muodostua kyseessä olevan jäsenvaltion koko alueesta tai sen osasta tai yhdessä tarkasteltavien jäsenvaltioiden alueiden rinnakkaisista osista. Todellisesta kilpailusta tehtävään arvioon olisi sisällyttävä analyysi siitä, onko markkinoilla tulevaisuudessa kilpailua ja siten siitä, onko todellisen kilpailun puute jatkuvaa. Näissä suuntaviivoissa käsitellään myös syntymässä olevia uusia markkinoita, joilla tosiasiallisella markkinajohtajalla tulee todennäköisesti olemaan huomattava markkinaosuus, mutta joilla tälle yritykselle ei pitäisi asettaa tarpeettomia velvollisuuksia. Komission olisi tarkasteltava suuntaviivoja säännöllisin väliajoin uudelleen varmistaakseen niiden asianmukaisuuden nopeasti kehittyvillä markkinoilla. Kansallisten sääntelyviranomaisten on tehtävä keskenään yhteistyötä silloin, kun merkityksellisten markkinoiden todetaan ylittävän valtioiden rajat”.

4 Puitedirektiivin 11 perustelukappaleen mukaan ”sääntelytehtävien ja toiminnallisten tehtävien erottamisen periaatteen mukaisesti jäsenvaltioiden olisi taattava kansallisten sääntelyviranomaisten riippumattomuus niiden päätösten puolueettomuuden varmistamiseksi – –”.

5 Puitedirektiivin 1 artiklan 1 kohdassa täsmennetään seuraavaa:

”Tällä direktiivillä perustetaan yhdenmukaistettu järjestelmä sähköisten viestintäpalvelujen, sähköisten viestintäverkkojen sekä niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen sääntelylle. Siinä säädetään kansallisten sääntelyviranomaisten tehtävistä ja määritellään joukko menettelyjä, joilla varmistetaan, että sääntelyjärjestelmää sovelletaan yhdenmukaisesti kaikkialla yhteisössä.”

6 Tämän direktiivin 3 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2. Jäsenvaltioiden on taattava kansallisten sääntelyviranomaisten riippumattomuus varmistamalla, että nämä viranomaiset ovat oikeudellisesti erillisiä ja toiminnallisesti riippumattomia kaikista sähköisiä viestintäverkkoja, -laitteita tai -palveluja tarjoavista organisaatioista. Niiden jäsenvaltioiden, joilla on omistusosuuksia tai päätäntävaltaa sähköisiä viestintäverkkoja ja/tai -palveluja tarjoavissa yrityksissä, on varmistettava, että sääntelytoiminta ja omistajuuteen tai päätäntävaltaan liittyvä toiminta erotetaan rakenteellisesti tehokkaasti toisistaan.

3. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset käyttävät toimivaltuuksiaan puolueettomasti ja avoimesti.”

7 Puitedirektiivin 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Lukuun ottamatta 7 artiklan 6 kohdan, 20 artiklan tai 21 artiklan soveltamisalaan kuuluvia tapauksia, jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos kansalliset sääntelyviranomaiset aikovat tämän direktiivin tai erityisdirektiivien mukaisesti toteuttaa merkityksellisiin markkinoihin huomattavalla tavalla vaikuttavia toimenpiteitä, ne antavat asianomaisille osapuolille mahdollisuuden esittää kohtuullisessa määräajassa lausuntonsa ehdotetuista toimenpiteistä. Kansallisten sääntelyviranomaisten on julkaistava tiedot kansallisista kuulemismenettelyistään. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että perustetaan yhtenäinen tiedotuspiste, jonka kautta on mahdollista saada tietoa kaikista senhetkisistä kuulemisista. Kansallisten sääntelyviranomaisten on annettava kuulemisten tulokset julkisesti saataville, jollei tietoja ole luokiteltu luottamuksellisiksi liike-elämän tietojen luottamuksellisuutta koskevan yhteisön ja kansallisen lainsäädännön mukaisesti.”

8 Tämän direktiivin 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Kansallisten sääntelyviranomaisten on toteuttaessaan tämän direktiivin ja erityisdirektiivien mukaisia tehtäviään otettava 8 artiklassa vahvistetut tavoitteet mahdollisimman laajasti huomioon sikäli kun ne liittyvät sisämarkkinoiden toimintaan.

2. Kansallisten sääntelyviranomaisten on myötävaikutettava sisämarkkinoiden kehittymiseen toimimalla keskenään ja komission kanssa yhteistyössä avoimesti, jotta varmistetaan tämän direktiivin ja erityisdirektiivien säännösten yhdenmukainen soveltaminen kaikissa jäsenvaltioissa. Tätä varten niiden on pyrittävä erityisesti sopimaan välineistä ja keinoista, jotka soveltuvat parhaiten tietyntyyppisten markkinatilanteiden hoitoon.

3. Jos kansallinen sääntelyviranomainen aikoo toteuttaa toimenpiteitä, jotka

a) kuuluvat tämän direktiivin 15 tai 16 artiklan, [käyttöoikeusdirektiivin] 5 tai 8 artiklan tai [yleispalveludirektiivin] 16 artiklan soveltamisalaan ja

b) jotka vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan,

sen on 6 artiklassa tarkoitetun kuulemisen lisäksi asetettava toimenpide-ehdotus perusteluineen komission ja muiden jäsenvaltioiden kansallisten sääntelyviranomaisten saataville 5 artiklan 3 kohdan mukaisesti sekä ilmoitettava asiasta komissiolle ja muille kansallisille sääntelyviranomaisille. Kansallisilla sääntelyviranomaisilla ja komissiolla on mahdollisuus antaa lausuntonsa kyseiselle kansalliselle sääntelyviran-

omaiselle yhden kuukauden kuluessa tai 6 artiklassa tarkoitetussa määräjassa, jos se on pitempi. Tätä yhden kuukauden määräaikaa ei voida pidentää.

4. Jos 3 kohdassa tarkoitetulla aiotulla toimenpiteellä pyritään

a) sellaisten merkityksellisten markkinoiden määrittelemiseen, jotka eroavat 15 artiklan 1 kohdan mukaisessa suosituksessa määritellyistä, tai

b) päättämään, onko jollakin yrityksellä joko yksin tai yhdessä muiden kanssa huomattava markkinavoima 16 artiklan 3, 4 tai 5 kohdan mukaisesti,

ja jos toimenpide vahingoittaisi jäsenvaltioiden välistä kauppaa ja jos komissio on ilmoittanut kansalliselle sääntelyviranomaiselle, että se katsoo toimenpide-ehdotuksen muodostavan esteen yhtenäismarkkinoille tai että se epäilee vakavasti ehdotuksen yhteensopivuutta yhteisön oikeuden ja erityisesti 8 artiklassa tarkoitettujen tavoitteiden kanssa, toimenpiteen hyväksymistä on lykättävä vielä kahdella kuukaudella. Tätä määräaikaa ei voida pidentää. Määräajan kuluessa komissio voi 22 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua menettelyä noudattaen tehdä päätöksen, jolla asianomaiselta kansalliselta sääntelyviranomaiselta edellytetään toimenpide-ehdotuksen perumista. Päätökseen on liitettävä yksityiskohtainen ja objektiivinen selvitys siitä, miksi komissio katsoo, että toimenpide-ehdotusta ei pidä hyväksyä, sekä yksityiskohtaiset ehdotukset toimenpide-ehdotuksen muuttamiseksi.

5. Kyseisen kansallisen sääntelyviranomaisen on otettava muiden kansallisten sääntelyviranomaisten ja komission lausunnot mahdollisimman laajasti huomioon ja se voi, 4 kohdassa tarkoitettuja tapauksia lukuun ottamatta, hyväksyä lopullisen toimenpide-ehdotuksen ja toimittaa sen tällöin komissiolle.

– –”

9 Otsikon ”Yleiset tavoitteet ja sääntelyperiaatteet” alla puitedirektiivin 8 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset toteuttavat tässä direktiivissä ja erityisdirektiiveissä määriteltyjä sääntelytehtäviään hoitaessaan kaikki aiheelliset toimenpiteet, joilla pyritään 2, 3 ja 4 kohdassa säädettyihin tavoitteisiin. Toimenpiteiden on oltava oikeasuhteisia näihin tavoitteisiin nähden.

Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset pyrkivät kaikin tavoin välttämään sitoutumista yksittäisiin tekniikoihin silloin, kun ne suorittavat tässä direktiivissä ja erityisdirektiiveissä säädettyjä sääntelytehtäviä ja varsinkin niitä tehtäviä, joiden tarkoituksena on varmistaa tehokas kilpailu.

– –

2. Kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä kilpailua sähköisten viestintäverkkojen, sähköisten viestintäpalvelujen ja niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen tarjoamisessa muun muassa

a) varmistamalla, että käyttäjille, myös vammaisille, koituu mahdollisimman paljon hyötyä valinnanvaran lisääntymisestä, hintojen alentumisesta ja laadun parantumisesta

b) varmistamalla, ettei kilpailua sähköisen viestinnän alalla vääristetä tai rajoiteta

c) edistämällä tehokkaita investointeja perusrakenteisiin ja tukemalla innovointia ja

d) edistämällä radiotaajuuksien ja numerovarojen tehokasta käyttöä ja varmistamalla niiden tehokas hallinta."

10 Puitedirektiivin 15 artikla koskee markkinoiden määrittelyssä noudatettavaa menettelyä. Sen 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Kansallisten sääntelyviranomaisten on, suositus ja suuntaviivat mahdollisimman tarkasti huomioon ottaen, määriteltävä kilpailulainsäädännön periaatteiden mukaisesti kansallisia olosuhteita vastaavat merkitykselliset markkinat, erityisesti alueellaan vallitsevat merkitykselliset maantieteelliset markkinat. Kansallisten sääntelyviranomaisten on noudatettava 6 ja 7 artiklassa tarkoitettuja menettelyjä ennen kuin ne määrittelevät markkinoita, jotka poikkeavat suosituksessa esitetyistä."

11 Tämän direktiivin 16 artiklassa, joka koskee markkina-analyysissä noudatettavaa menettelyä, säädetään seuraavaa:

"1. Mahdollisimman pian suosituksen tai sen ajan tasalle saattamisen jälkeen kansallisten sääntelyviranomaisten on suoritettava analyysi merkityksellisistä markki-

noista ottamalla suuntaviivat mahdollisimman tarkasti huomioon. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että tämä analyysi suoritetaan tarvittaessa yhteistyössä kansallisten kilpailuviranomaisten kanssa.

2. Jos kansallisen sääntelyviranomaisen on [yleispalveludirektiivin] 16, 17, 18 tai 19 artiklan tai [käyttöoikeusdirektiivin] 7 tai 8 artiklan nojalla tehtävä päätös siitä, asettaako, pitääkö voimassa, muuttaako tai poistaako se tiettyjä yrityksiä koskevia velvollisuuksia, niiden on 1 kohdassa tarkoitetun markkina-analyysinsä perusteella määriteltävä, vallitseeko merkityksellisillä markkinoilla todellinen kilpailu.

3. Jos kansallinen sääntelyviranomainen toteaa, että merkityksellisillä markkinoilla vallitsee todellinen kilpailu, se ei saa asettaa eikä pitää voimassa minkäänlaisia 2 kohdassa tarkoitettuja erityisiä sääntelyvelvollisuuksia. Jos alakohtaisia sääntelyvelvollisuuksia jo on voimassa, sen on poistettava tällaiset yrityksille merkityksellisillä markkinoilla asetetut velvollisuudet. Niille osapuolille, joita velvollisuuksien poistaminen koskee, on ilmoitettava asiasta hyvissä ajoin.

4. Jos kansallinen sääntelyviranomainen toteaa, ettei merkityksellisillä markkinoilla vallitse todellista kilpailua, sen on määriteltävä yritykset, joilla kyseisillä markkinoilla on huomattava markkinavoima 14 artiklan mukaisesti, ja kansallisen sääntelyviranomaisen on asetettava tällaisille yrityksille tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja asianmukaisia erityisiä sääntelyvelvollisuuksia tai, jos niitä jo on, pidettävä tällaiset velvollisuudet edelleen voimassa tai muutettava niitä.

5. Edellä 15 artiklan 4 kohdassa tarkoitetussa päätöksessä määriteltyjen valtioiden rajat ylittävien markkinoiden osalta asianomaisten kansallisten sääntelyviranomaisten on yhdessä suoritettava markkina-analyysi ottamalla suuntaviivat mahdollisimman tarkasti huomioon ja tehtävä yhteensovitetusti päätös tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen sääntelyvelvollisuuksien asettamisesta, voimassa pitämisestä, muuttamisesta tai poistamisesta.

6. Tämän artiklan 3, 4 ja 5 kohdan mukaisia toimenpiteitä toteutettaessa on noudatettava 6 ja 7 artiklassa tarkoitettuja menettelyjä.”

12 Yleispalveludirektiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Edellä 1 kohdassa säädetyn mukaisesti asetettavien velvollisuuksien on perustuttava havaitun ongelman luonteeseen ja niiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja [puitedirektiivin] 8 artiklan tavoitteisiin nähden. Asetettaviin velvollisuuksiin voi sisältyä vaatimuksia siitä, että huomattavan markkinavoiman omaaviksi todetut yritykset eivät peri kohtuuttomia hintoja, eivät estä markkinoille pääsyä tai rajoita kilpailua asettamalla hinnat liian alhaisiksi, eivät suosi epäasianmukaisesti tiettyjä loppukäyttäjiä tai niputa palveluja kohtuuttomasti yhteen. Kansalliset sääntelyviranomaiset voivat loppukäyttäjien etujen suojelemiseksi ja todellisen kilpailun edistämiseksi soveltaa tällaisiin yrityksiin asianmukaisia vähittäishintakattoja koskevia toimenpiteitä, toimenpiteitä yksittäisten hinnoittelujen valvomiseksi tai toimenpiteitä hintojen määrittämiseksi kustannuslähtöisesti tai vastaavilla markkinoilla käytettävän hinnoittelun mukaisesti.”

13 Direktiivin 2002/21 mukaisesti ennakkosääntelyn alaisiksi tulevista merkityksellisistä tuote- ja palvelumarkkinoista sähköisen viestinnän alalla 11.2.2003 annetun komission suosituksen (EUVL L 114, s. 45; jäljempänä komission suositus) 15 perustelukappaleen mukaan uusiin ja kehittymässä oleviin markkinoihin, joilla yrityksillä voi olla markkinavoima, koska ne ovat ensimmäisinä markkinoilla, ei pitäisi periaatteessa soveltaa ennakkosääntelyä.

14 Komission suosituksen 1 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Kansallisille sääntelyviranomaisille suositellaan, että määritellessään merkityksellisiä markkinoita [puitedirektiivin] 15 artiklan 3 kohdan mukaisesti ne tekevät analyysin liitteessä määritellyistä tuote- ja palvelumarkkinoista.”

15 Markkina-analyysiä ja huomattavan markkinavoiman arvioimista varten sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja koskevassa yhteisön sääntelyjärjestelmässä annettujen komission ohjeiden (EYVL 2002 C 165, s. 6; jäljempänä suuntaviivat) 1 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Näissä ohjeissa esitetään periaatteet, joita kansallisten sääntelyviranomaisten on noudatettava analysoidessaan markkinoita ja kilpailun toteutumista sähköisen viestinnän verkkojen ja palvelujen uuden sääntelyjärjestelmän mukaisesti.”

16 Näiden suuntaviivojen 6 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Näiden ohjeiden tarkoituksena on auttaa kansallisia sääntelyviranomaisia niiden täyttäessä uusia velvoitteitaan markkinoiden määrittelyssä ja [huomattavan markkinavoiman] arvioimisessa. – –”

17 Suuntaviivojen 32 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Puitedirektiivin johdanto-osan 27 kappaleessa todetaan, että vielä kehitysasteella olevilla markkinoilla, joilla tosiasiallisella de facto -markkinajohtajalla on todennäköisesti huomattava markkinaosuus, ei tulisi harjoittaa tarpeetonta ennakkosääntelyä. Syynä tähän on se, että ennenaikainen ennakkosääntely voisi vaikuttaa haitallisesti kilpailuolosuhteiden muotoutumiseen uusilla ja kehittymässä olevilla markkinoilla. – –”

Kansallinen säännöstö

18 TKG:n 2 artiklan 2 kohdassa, jonka otsikko on ”sääntely ja tavoitteet”, säädetään seuraavaa:

”Sääntelyn tavoitteet ovat seuraavat:

1. turvata käyttäjien, erityisesti kuluttajien, edut televiestintäalalla sekä televiestintäsalaisuus

2. varmistaa oikeudenmukainen kilpailu ja edistää kestävän kilpailun televiestintämarkkinoita televiestintäpalvelujen ja -verkkojen alalla sekä niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen alalla sekä maaseutu- että kaupunkialueilla

3. edistää tehokkaita investointeja perusrakenteisiin ja tukea innovointia

4. edistää Euroopan unionin sisämarkkinoiden kehittymistä

5. taata kohtuuhintaiset televiestinnän peruspalvelut koko alueella (yleispalvelut)

6. edistää televiestintäpalveluja julkisten laitosten tasolla

7. taata radiotaajuuksien tehokas käyttö ilman häiriöitä, ottaen huomioon myös radiotoiminnan intressit

8. varmistaa numerovarojen tehokas käyttö

9. turvata yleiseen turvallisuuteen liittyviä etuja.”

19 TKG:n 3 §:n 12b momentissa, jonka otsikko on ”määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Uusilla markkinoilla tarkoitetaan markkinoita, joilla tarjotaan palveluja tai tuotteita, jotka eroavat huomattavasti siihen asti saatavina olleista palveluista tai tuotteista tehokkuutensa, valikoimansa, saatavuutensa suuren käyttäjäjoukon kannalta (massamarkkinakapasiteetin), hintansa tai laatunsa osalta asioista perillä olevan ostajan näkökulmasta ja jotka eivät ainoastaan korvaa kyseisiä tuotteita; – –”

20 TKG:n 9a §:ssä, jonka otsikko on ”uudet markkinat”, säädetään seuraavaa:

”1. Lukuun ottamatta seuraavassa momentissa mainittuja tapauksia uusiin markkinoihin ei lähtökohtaisesti sovelleta 2 osassa tarkoitettua sääntelyä.

2. Mikäli tiettyjen tosiseikkojen perusteella voidaan päätellä, että sääntelyn puuttuminen rajoittaisi kestävän kilpailun markkinoiden kehittymistä televiestintäpalvelujen tai -verkkojen alalla pitkällä aikavälillä, Bundesnetzagentur [Saksan kansallinen televiestintäalan sääntelyviranomainen] voi 1 momentista poiketen soveltaa uusiin markkinoihin 2 osassa tarkoitettua sääntelyä 9, 10, 11 ja 12 §:n mukaisesti. Arvioidessaan sääntelyn tarpeen ja määrätessään toimenpiteistä Bundesnetzagentur ottaa huomioon etenkin perusrakenteisiin tehtävien tehokkaiden investointien edistämisen ja innovatiivisuuden tukemisen tavoitteet.”

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

21 Komission ja Saksan liittotasavallan välisen yhteydenpidon, joka koski ensiksi mainitun epäilyksiä TKG:n uusien säännösten yhdenmukaisuudesta sähköisen viestinnän yhteisen sääntelyjärjestelmän kanssa, johdosta komissio aloitti 26.2.2007 päivätyllä kirjeellään jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn, josta määrätään EY 226 artiklassa, ja kehotti Saksan liittotasavaltaa esittämään huomautuksensa 15 päivän määräajassa. Saksan liittotasavallan pyynnöstä tätä määräaikaa pidennettiin 15 päivällä.

22 Saksan liittotasavalta väitti 28.3.2007 päivätyssä kirjeessään, että TKG:n uudet säännökset ovat täysin yhteisön unionin mukaisia.

23 Komissio lähetti 3.5.2007 perustellun lausunnon, jossa pyydettiin tätä jäsenvaltiota ryhtymään tarpeellisiin toimenpiteisiin sen noudattamiseksi kuukauden määräajassa sen vastaanottamisesta. Saksan liittotasavalta puolusti kantaansa 4.6.2007 päivätyssä kirjeessään ja esitti 5.6.2007 komissiolle Bundesnetzagenturin hallinnollisen säännöksen, jonka otsikkona on ”Bundesnetzagenturin TKG:n 9a §:ää koskevat tulkintaperiaatteet”.

24 Näillä perusteilla komissio päätti nostaa käsiteltävänä olevan kanteen.

Kanne

Tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten lausumat

25 Saksan liittotasavalta katsoo, ettei käsiteltävänä olevaa kannetta ole otettava tutkittavaksi, sillä perusteella, ettei komissio ole aloittanut eikä toteuttanut asianmukaisesti oikeudenkäyntiä edeltänyttä menettelyä eikä myöskään kunnioittanut sen puolustautumisoikeuksia.

26 Yhtäältä komissio päätti aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn 20.12.2006 eli ajankohtana, jolloin ei vielä ollut olemassa kansallista lakia, johon väitetty noudattamatta jättäminen olisi voinut perustua, koska se julkaistiin Bundesgesetzblattissa 23.2.2007. Toisaalta tämän toimielimen kannasta ja erityisesti sen lehdistötiedotteista ilmenee, että se oli päättänyt hylätä Saksan liittotasavallan esittämät väitteet ilman minkäänlaista tutkimusta ja nostaa kanteen unionin tuomioistuimessa mahdollisimman nopeasti. Tällainen asenne esti tätä jäsenvaltiota puolustautumasta tehokkaasti oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä.

27 Mainittu jäsenvaltio vaatii myös kanteen jättämistä tutkimatta siltä osin kuin komission olisi pitänyt kyseessä olevien direktiivin säännösten noudattamatta jättämisen toteamiseksi noudattaa puitedirektiivin 7 artiklassa säädettyä menettelyä, jossa viitataan kansallisten sääntelyviranomaisten päätösten vakiinnuttamiseen suhteessa komissioon. Tässä säännöksessä säädetään itsenäisestä menettelystä, jolla on sama tavoite kuin jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla menettelyllä ja jonka tarkoituksena on varmistaa yhteisen sääntelyjärjestelmän yhdenmukainen ja johdonmukainen soveltaminen kaikissa jäsenvaltioissa viestintäverkkojen ja -palvelujen sisämarkkinoiden toteuttamiseksi.

28 Komissio väittää aluksi, että se antoi virallisen huomautuksen tiedoksi Saksan liittotasavallalle sen jälkeen, kun riidanalainen laki julkaistiin Bundesgesetzblattissa. Komissio katsoo myös, ettei sen tarvitse odottaa kaikkien kansallisessa oikeudessa säädettyjen muodollisuuksien täyttämistä, ennen kuin se päättää aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn.

29 Komissio katsoo lisäksi, että se on tutkinut Saksan liittotasavallan väitteet oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä mutta ei ole voinut hyväksyä niitä. Tämä jäsenvaltio ei missään tapauksessa tältä osin vetoa tutkittavaksi ottamista koskevaan kysymykseen vaan kiistää kanteen perusteltavuuden.

30 Lopuksi komissio esittää, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, ettei komissiolle EY 226 artiklassa annetusta yleisestä toimivallasta voida poiketa direktiivissä säädetyllä erityisellä menettelyllä.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

31 Ensiksi on todettava, että TKG:n uudet säännökset julkaistiin Bundesgesetzblattissa 23.2.2007 ja ne tulivat voimaan seuraavana päivänä. Vaikka komissio velvoitti 20.12.2006 komission asianomaisen jäsenen aloittamaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn Saksan liittotasavaltaa vastaan, on kuitenkin niin, että tämä menettely aloitettiin mainittua jäsenvaltiota vastaan lähettämällä sille virallinen huomautus vasta 26.2.2007 eli kyseisten säännösten julkaisemisen ja voimaantulon jälkeen. Väitetyt noudattamatta jättämiset tapahtuivat näin ollen joka tapauksessa ennen virallisen huomautuksen lähettämistä.

32 Toiseksi Saksan liittotasavalta esittää, että komission asenteesta ilmenee, että se oli päättänyt hylätä tämän jäsenvaltion väitteet ilman minkäänlaista tutkimusta.

33 Tältä osin on todettava aluksi, että komission 26.2.2007 antamasta lehdistötiedotteesta, johon Saksan liittotasavalta viittaa, ei ilmene, ettei komissio olisi kunnioittanut kyseisen jäsenvaltion puolustautumisoikeuksia. Nimittäin se seikka, että komissio ilmoitti tässä tiedotteessa nopeutetusta menettelystä mainittua jäsenvaltiota vastaan, ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sen tarkoituksena olisi ollut jättää huomioon ottamatta väitteet, joita tämä jäsenvaltio aikoi esittää oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä.

34 Tämän jälkeen on todettava, että yhtäältä Saksan liittotasavalta on voinut tehokkaasti esittää näkökantansa oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä ja että toisaalta komissio on tehokkaasti ottanut huomioon tämän jäsenvaltion puoltaman kannan. Tältä osin on muistutettava, että Saksan liittotasavaltaa on 26.2.2007 päivätyssä virallisessa huomautuksessa pyydetty esittämään huomautuksensa 15 päivän määräajassa, joka myöhemmin muutettiin kuukaudeksi mainitun jäsenvaltion pyynnöstä. Viimeksi mainittu antoi vastauksensa viralliseen huomautukseen 28.3.2007. Perustellusta lausunnosta ja erityisesti sen 4 kohdasta, jonka otsikko on ”Saksan lausumat ja komission vastaus”, ilmenee, että komissio on ottanut asianmukaisesti huomioon tämän jäsenvaltion viralliseen huomautukseen antamassaan vastauksessa esittämät lausumat.

35 Näin ollen puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva väite on hylättävä. Sen väitteen osalta, jonka mukaan komissio on arvioinut virheellisesti Saksan liittotasavallan vastausta viralliseen huomautukseen, on muistettava, että vaikka tämän väitteen oletettaisiin olevan perusteltu, se ei ole peruste tutkimatta jättämiselle vaan seikka, jonka unionin tuomioistuin voi tarvittaessa ottaa huomioon, kun se arvioi asiaa aineellisesti (asia C-148/05, komissio v. Irlanti, tuomio 14.6.2007, 39 kohta).

36 Kolmanneksi sen väitteen osalta, jonka mukaan komission olisi pitänyt noudattaa puitedirektiivin 7 artiklassa säädettyä menettelyä todetakseen käsiteltävänä olevassa kanteessa kyseessä olevien direktiivien säännösten noudattamatta jättämisen, on muistutettava, että direktiivin erityisillä menettelyillä ei voida tehdä poikkeusta EY 226 artiklassa komissiolle annetusta toimivallasta eikä korvata sitä (ks. muun muassa asia C-359/93, komissio v. Alankomaat, tuomio 24.1.1995, Kok., s. I-157, 13 kohta).

37 Edellä esitetyistä toteamuksista ilmenee, että kanne on otettava tutkittavaksi.

Pääasia

38 Komissio vetoaa kanteensa tueksi pääosin kahteen kanneperusteeseen. Ensimmäisen mukaan Saksan liittotasavalta on rikkomalla puitedirektiivin 8 artiklan 1 ja 2 kohtaa, 15 ja 16 artiklaa, käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohtaa ja yleispalveludirektiivin 17 artiklan 2 kohtaa rajoittanut kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavaltaa määrittämällä TKG:n uusissa säännöksissä käsitteen ”uudet markkinat”, säätämällä näiden markkinoiden sääntelemättömyysperiaatteesta, asettamalla rajoittavimpia ehtoja kuin ne, joista säädetään yhteisessä sääntelyjärjestelmässä, siltä osin kuin nämä markkinat voidaan poikkeuksellisesti asettaa sääntelyn alaisiksi, ja asettamalla etusijalle tietyn sääntelyn tavoitteen mainittuja markkinoita analysoitaessa. Toinen kanneperuste koskee puitedirektiivin 6 ja 7 artiklassa säädettyjen kuulemis- ja vakiinnuttamismenettelyjen noudattamatta jättämistä.

39 Saksan liittotasavalta kiistää sen syyksi katsotun noudattamatta jättämisen.

Kanneperuste, joka koskee kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavallan rajoittamista

Asianosaisten lausumat

40 Komissio väittää, että TKG:n 3 §:n 12 b momentilla ja 9 a §:llä lisätyt uudet säännöt vähentävät kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavaltaa. Näillä säännöksillä kierretään markkinoiden määrittämis- ja analysointimenettelyt sekä korjaavien sääntelytoimenpiteiden määräämismenettelyt, joista säädetään sähköisen viestinnän yhteisessä sääntelyjärjestelmässä.

41 Hyväksymällä TKG 3 §:n 12 b momentin ja 9 a §:n Saksan lainsäätäjä on komission mukaan määritellyt käsitteen uudet markkinat, säätänyt näiden markkinoiden sääntelemättömyysperiaatteesta, asettanut ennalta rajoittavia edellytyksiä, joiden täyttyessä kansallisella sääntelyviranomaisella on poikkeuksellisesti toimivalta säännellä niitä, ja vaatinut, että se kiinnittää erityistä huomiota erityiseen sääntelyn tavoitteeseen. Mainitut TKG:n säännökset ovat vastoin kansallisten sääntelyviranomaisten toimivallan laajuutta koskevia unionin säännöksiä, kuten käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklaa, puitedirektiivin 8, 15 ja 16 artiklaa sekä yleispalveludirektiivin 17 artiklaa.

42 Komissio katsoo aluksi, että määrittelemällä uudet markkinat TKG:n 3 §:n 12 b momentissa rajoitetaan Saksan kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavaltaa, josta säädetään puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdassa. Tämän säännöksen mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on nimittäin määriteltävä kilpailulainsäädännön periaatteiden mukaisesti kansallisia olosuhteita vastaavat merkitykselliset markkinat, erityisesti alueellaan vallitsevat merkitykselliset maantieteelliset markkinat.

43 Komissio katsoo tämän jälkeen, että vastoin yhteisessä sääntelyjärjestelmässä säädettyjä markkinoiden määrittämis- ja analysointimenettelyjä TKG:n 9 a §:n 1 momentissa säädetään, että uusiin markkinoihin ei lähtökohtaisesti sovelleta TKG:n 2 osassa tarkoitettua sääntelyä.

44 Lisäksi komissio katsoo, että koska TKG:n 9 a §:n 2 momentissa säädetään, että uusiin markkinoihin sovelletaan poikkeuksellisesti sääntelyä, säädetyt edellytykset ovat tältä osin rajoittavampia kuin puitedirektiivin 16 artiklassa säädetyt edellytykset. Viimeksi mainitussa artiklassa nimittäin vaaditaan ainoastaan, ettei kyseisillä markkinoilla vallitse tosiasiallista kilpailua, eikä kuten edellä mainitussa TKG:n säännöksessä, että kestävän kilpailun kehittymistä markkinoilla rajoitetaan pitkällä aikavälillä.

45 Lopuksi komissio katsoo, että TKG:n 9 a §:n 2 momentissa rikotaan puitedirektiivin 8 artiklan 1 ja 2 kohtaa. Tässä säännöksessä painotetaan erityisesti yhtä sääntelyn tavoitetta eli tehokkaiden perusrakenteisiin kohdistuvien investointien edistämistä ja innovaatioiden tukemista. Näitä tavoitteita ei aseteta millään tavalla järjestykseen puitedirektiivin 8 artiklan 2 kohdassa, ja käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdassa ja yleispalveludirektiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetään selvästi, että kansalliset sääntelyviranomaiset määräävät korjaavista toimenpiteistä, joiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteisiin nähden, ilman että jollekin näistä tavoitteista myönnettäisiin erityinen etusija.

46 Saksan liittotasavalta katsoo, että TKG:n 3 §:n 12 b momentti ja 9 a § ovat sähköisen viestinnän yhteisen sääntelyjärjestelmän mukaisia.

47 Tämä jäsenvaltio väittää, että sääntelyjärjestelmän direktiivien tarkoituksena on jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen yhdenmukaistaminen, minkä vuoksi niissä jätetään jäsenvaltioille riittävä toimintamarginaali näissä direktiiveissä käytettyjen abstraktien käsitteiden täsmentämiseksi ja niiden tavoitteiden tehokkaan vaikutuksen varmistamiseksi. Komission väitteet perustuvat televiestinnän sääntelyjärjestelmän laajentavaan tulkintaan sekä TKG:n säännösten vaikutusten virheelliseen arviointiin.

48 Saksan liittotasavalta väittää, että TKG:n 3 §:n 12 b momentissa ja 9 a §:ssä pohjustetaan kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavaltaa, millä pyritään takaamaan oikeusvarmuuden korkeampi taso puitedirektiivin 4 artiklan tavoitteiden mukaisesti. Komissio ei

tältä osin osoita sitä, minkä sähköisen viestinnän yhteisen sääntelyjärjestelmän direktiivien säännöksen perusteella voidaan katsoa tällaisen harkintavallan olevan olemassa, eikä etenkään sitä, mikä TKG:n säännös rajoittaisi tätä valtaa. Nimittäin sanan ”voi” käyttö TKG:n 9 a §:n 2 momentissa osoittaa, että kansallisen sääntelyviranomaisen on käytettävä harkintavaltaansa tutkiakseen uusien markkinoiden sääntelytarvetta. Komissio edellyttää näin ollen mainittujen direktiivien säännösten sananmukaista täytäntöönpanoa, aivan kuin kyseessä olisi asetus, ja pyrkii siten jäsenvaltioiden oikeuksien saattamiseen keskenään identtisiksi pikemminkin kuin niiden yhdenmukaistamiseen.

49 Saksan liittotasavallan mukaan puitedirektiivin 27 perustelukappaleesta, suuntaviivojen 32 kohdasta sekä komission suosituksen 15 perustelukappaleesta ilmenee yleinen sääntö, jonka mukaan uusilla markkinoilla ei pitäisi harjoittaa ennakkosääntelyä. Tältä osin TKG:n 9 a §:ssä ei luoda uutta erillistä tarkastusmenettelyä vaan siinä täsmennetään uusien markkinoiden osalta säännöksiä, jotka liittyvät TKG:n 10 ja 11 §:ssä säädettyyn markkinoiden yleiseen sääntelymenettelyyn. Näin ollen markkinoiden sääntelytarvetta tutkitaan kaikissa tapauksissa, mutta TKG:n 9 a §:n 1 momentin nojalla kansallisen sääntelyviranomaisen sääntelytoimenpiteisiin ryhtyminen on poissuljettua, kun tällaista tarvetta ei ole osoitettu.

50 Saksan liittotasavalta väittää merkityksellisten markkinoiden määrittelyn osalta, että yhteisessä sääntelyjärjestelmässä ei kielletä sitä, että kansallinen lainsäätäjä määrittelee markkinat. Se esittää, ettei TKG:n 3 §:n 12 b momentissa kuitenkaan määritellä markkinoita vaan säädetään abstrakteista arviointiperusteista, joiden avulla voidaan markkinoiden määrittelemisen jälkeen katsoa, onko kyse uusista markkinoista vai ei. Näin ollen kansalliset sääntelyviranomaiset voivat TKG:n 3 §:n 12 b momentin ja 9 a §:n nojalla määritellä tapauksittain merkitykselliset markkinat kilpailuoikeuden periaatteiden mukaisesti, eikä näissä säännöksissä poiketa markkinoiden tavanomaisesta määrittelymenettelystä.

51 Lisäksi Saksan liittotasavalta esittää, että kestävän kilpailun markkinoiden kriteeri sekä vaatimus kyseisten markkinoiden rajoittamisesta pitkällä aikavälillä, joista säädetään TKG:n 9 a §:n 2 momentissa, eivät ole rajoittavampia edellytyksiä kuin yhteisen sääntelyjärjestelmän direktiiveissä asetetut edellytykset, eikä niillä muuteta TKG:n 10 ja 11 §:ssä säädettyä määrittely- ja arviointimenettelyä. Kyse on puitedirektiivin

27 perustelukappaleessa sekä komission suosituksessa tunnustetuista edellytyksistä, joissa täsmennetään ”tehokkaan kilpailun” käsitettä uusien markkinoiden osalta.

52 Tämä jäsenvaltio katsoo lopuksi, että kansallinen lainsäätäjä voi toimintamarginaalinsa nojalla kiinnittää erityistä huomiota johonkin sähköisen viestinnän yhteisen sääntelyjärjestelmän direktiiveissä tunnustettuun tavoitteeseen. Sanan ”etenkin” käyttö TKG:n 9 a §:n 2 momentin toisessa virkkeessä tarkoittaa lisäksi, että siinä mainittu tavoite ei ole ainoa, joka on otettava huomioon.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

53 Aluksi on todettava, että puitedirektiivin 1 artiklan 1 kohdan mukaan sillä perustetaan yhdenmukaistettu järjestelmä sähköisten viestintäpalvelujen, sähköisten viestintäverkkojen sekä niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen sääntelylle. Tässä direktiivissä säädetään kansallisten sääntelyviranomaisten tehtävistä ja määritellään joukko menettelyjä, joilla varmistetaan, että sääntelyjärjestelmää sovelletaan yhdenmukaisesti kaikkialla yhteisössä.

54 Puitedirektiivin 3 artiklan 2 ja 3 kohdan ja 11 perustelukappaleen mukaan sääntelytehtävien ja toiminnallisten tehtävien erottamisen periaatteen mukaisesti jäsenvaltioiden on taattava kansallisten sääntelyviranomaisten riippumattomuus, jotta ne voivat käyttää toimivaltaansa puolueettomasti ja avoimesti.

55 Puitedirektiivissä myönnetään kansallisille sääntelyviranomaisille erityisiä sähköisen viestinnän markkinoiden sääntelytehtäviä. Puitedirektiivin 15 artiklan ja erityisesti sen 3 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on läheisessä yhteistyössä komission kanssa määriteltävä merkitykselliset markkinat sähköisen viestinnän alalla.

56 Puitedirektiivin 16 artiklan mukaan kansalliset sääntelyviranomaiset tekevät tämän jälkeen analyysin näin määritellyistä markkinoista ja arvioivat, vallitseeko näillä markkinoilla todellinen kilpailu. Jos markkinoilla ei vallitse todellista kilpailua, kyseinen kansallinen sääntelyviranomainen asettaa ennakkosääntelyvelvollisuuksia yrityksille, joilla on näillä markkinoilla huomattava markkinavoima.

57 Puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdassa täsmennetään, että kansallisten sääntelyviranomaisten on otettava komission suositus ja suuntaviivat mahdollisimman tarkasti huomioon määritellessään merkitykselliset markkinat.

58 Mainitun direktiivin 16 artiklan 1 kohdan mukaan kansalliset sääntelyviranomaiset myös ottavat suuntaviivat mahdollisimman tarkasti huomioon tehdessään analyysiä merkityksellisistä markkinoista arvioidakseen, pitäisikö ne asettaa ennakkosääntelyn alaisiksi.

59 Toteuttaessaan toimenpiteitään kansallisten sääntelyviranomaisten on puitedirektiivin 7 artiklan 1 kohdan mukaan otettava 8 artiklassa vahvistetut tavoitteet mahdollisimman laajasti huomioon. Tämän direktiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset toteuttavat kaikki aiheelliset toimenpiteet, joilla pyritään 8 artiklassa säädettyihin tavoitteisiin. Mainitussa säännöksessä täsmennetään lisäksi, että kansallisten sääntelyviranomaisten toteuttamien toimenpiteiden on oltava oikeasuhteisia näihin tavoitteisiin nähden.

60 Samoin käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdassa sekä yleispalveludirektiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetään, että kansallisten sääntelyviranomaisten on otettava huomioon puitedirektiivin 8 artiklassa mainitut tavoitteet, kun ne hyväksyvät ennakkosääntelyvelvollisuuksia mainittujen direktiivien perusteella. Ennakkosääntelyvelvollisuuksien on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja mainittuihin tavoitteisiin nähden.

61 Näitä sääntelytehtäviä harjoittaessaan kansallisilla sääntelyviranomaisilla on laaja toimivalta, jotta ne voivat arvioida markkinoiden sääntelytarvetta jokaisessa tilanteessa tapauksittain (ks. vastaavasti asia C-55/06, Arcor, tuomio 24.4.2008, Kok. s. I-2931, 153–156 kohta).

62 Unionin tuomioistuimen on näiden seikkojen valossa arvioitava, onko esillä oleva kanne perusteltu.

63 Ensiksi unionin tuomioistuin katsoo, että on tarkasteltava, onko Saksan liittotasavalta jättänyt komission väittämällä tavalla noudattamatta sille puitedirektiivin 16 artiklan mukaan kuuluvia velvoitteita, kun se on sisällyttänyt TKG:n 9 a §:ään uusien markkinoiden sääntelemättömyysperiaatteen.

64 Tältä osin on aluksi muistutettava, että puitedirektiivin 16 artiklan mukaan kansalliset sääntelyviranomaiset analysoivat mainitun direktiivin 15 artiklan mukaisesti määriteltyjä merkityksellisistä markkinoita arvioidakseen, onko nämä markkinat asetettava ennakkosääntelyn alaisiksi. Nämä artiklat koskevat yleisesti sähköisen viestinnän alaa, eikä uusia markkinoita tai mitään muitakaan markkinoita ole suljettu niiden soveltamisalan ulkopuolelle.

65 Tämän jälkeen on muistutettava, että TKG:n 9 a §:n 1 momentissa täsmennetään, että ellei sen 2 momentista muuta johdu, uusiin markkinoihin ei lähtökohtaisesti sovelleta TKG:n 2 osassa tarkoitettua sääntelyä. Tämän 9 a §:n 2 momentissa säädetään, että

mikäli tiettyjen tosiseikkojen perusteella voidaan päätellä, että sääntelyn puuttuminen rajoittaisi kestävän kilpailun kehittymistä televiestintäpalvelujen tai -verkkojen markkinoilla pitkällä aikavälillä, kansallinen sääntelyviranomainen voi mainitun pykälän 1 momentista poiketen säännellä uusia markkinoita TKG:n 2 osassa tarkoitetulla tavalla.

66 TKG:n 9 a §:n 1 ja 2 momentissa säädetään niiden sanamuodon mukaan nimenomaisesti, että uusia markkinoita tulisi säännellä vain, jos tietyt seikat, kuten kestävän kilpailun puuttuminen markkinoilta, osoittavat sääntelyn olevan välttämätöntä. Näin ollen tällaisen yleisen lainsäännöksen 1 momentissa säädetään uusien markkinoiden sääntelemättömyysperiaatteesta ja sen 2 momentissa tätä periaatetta koskevista poikkeuksista.

67 Saksan liittotasavalta kuitenkin väittää, että uusien markkinoiden sääntelemättömyysperiaate on kirjattu sähköisen viestinnän yhteiseen sääntelyjärjestelmään. Tämä jäsenvaltio vetoaa tältä osin puitedirektiivin 27 perustelukappaleeseen, suuntaviivojen 32 kohtaan sekä komission suosituksen 15 perustelukappaleeseen, joiden uusia markkinoita ei normaalisti aseteta ennakkosääntelyn alaisiksi.

68 Tällaista väitettä ei kuitenkaan voida hyväksyä.

69 Aluksi puitedirektiivin 27 perustelukappaleessa täsmennetään, että suuntaviivoissa käsitellään kysymystä uusista markkinoista, joilla tosiasiallisella markkinajohtajalla tulee todennäköisesti olemaan huomattava markkinaosuus mutta joilla tälle yritykselle ei pitäisi asettaa tarpeettomia velvollisuuksia. Tämän perustelukappaleen mukaan uusien markkinoiden sääntelyssä on otettava huomioon niiden erityispiirteet. Näin ollen on todettava, ettei tällaista säännöstä voida ymmärtää siten, että siinä asetettaisiin mainittujen markkinoiden yleinen sääntelemättömyysperiaate.

70 Tämän jälkeen puitedirektiivin 27 perustelukappaleessa todetaan suuntaviivojen 32 kohdan mukaisesti, että kehittymässä olevilla markkinoilla, joilla tosiasiallisella markkinajohtajalla tulee todennäköisesti olemaan huomattava markkinaosuus, ei tulisi harjoittaa tarpeetonta ennakkosääntelyä. Tämän puitedirektiivin säännöksen mukaan ennenaikainen ennakkosääntely voisi nimittäin vaikuttaa haitallisesti kilpailuolosuhteiden muotoutumiseen uusilla ja kehittymässä olevilla markkinoilla.

71 Mainitussa säännöksessä rajoitutaan näin ollen toistamaan puitedirektiivin 27 perustelukappaleen sisältö kieltämällä ennenaikaisten ja tarpeettomien velvollisuuksien asettaminen. Näin ollen suuntaviivoissa ei myöskään säädetä uusien markkinoiden sääntelemättömyydestä yleisenä sääntönä. Tämä toteamus vahvistetaan lisäksi suuntaviivojen mainitun 32 kohdan kahden viimeisen virkkeen sanamuodossa, joissa todetaan, että olisi estettävä kehittyvien markkinoiden sulkeutuminen kokonaan markkinajohtajan haltuun ja että kansallisten sääntelyviranomaisten olisi varmistettava, että ne voivat kaikilta osin perustella mahdollisen aikaisessa vaiheessa toteutetun ennakkosääntelyn kehittymässä olevilla markkinoilla.

72 Lopuksi komission suosituksen 15 perustelukappaleen mukaan uusiin ja kehittymässä oleviin markkinoihin, joilla yrityksillä voi olla markkinavoima, koska ne ovat ensimmäisinä markkinoilla, ei pitäisi periaatteessa soveltaa ennakkosääntelyä. Tällaisessa säännöksessä säädetään uusien markkinoiden sääntelemättömyydestä, mikäli näillä markkinoilla on ensimmäisten markkinoille tulijoiden etuaseman vuoksi yrityksiä, joilla on huomattava markkinavoima. Näin ollen mainitussa säännöksessä säädetään, että kansallinen sääntelyviranomainen tarkastaa tarvittaessa vaadittujen edellytysten täyttymisen tapauksittain, jotta se voisi päättää, ettei uusia markkinoita säännellä.

73 Edellä esitetystä ilmenee, että vaikka puitedirektiivin 27 perustelukappaleessa, suuntaviivojen 32 kohdassa sekä komission suosituksen 15 perustelukappaleessa esitetään, että kansallisten sääntelyviranomaisten on uusien markkinoiden osalta toimittava varovaisesti, on kuitenkin niin, ettei näissä säännöksissä vahvisteta mitään yleistä mainittujen markkinoiden sääntelemättömyysperiaatetta.

74 On joka tapauksessa lisättävä, kuten tämän tuomion 53–61 kohdasta ilmenee, että puitedirektiivissä annetaan kansalliselle sääntelyviranomaiselle, eikä kansalliselle lainsäätäjälle, toimivalta arvioida markkinoiden sääntelytarvetta.

75 Tältä osin on todettava, että puitedirektiivin 15 ja 16 artikla, jotka on suunnattu erityisesti kansallisille sääntelyviranomaisille, muodostavat oikeudellisen perustan, jolle komission suuntaviivat ja suositus perustuvat, ja että nämä kaksi oikeudellista välinettä auttavat kansallisia sääntelyviranomaisia määrittelemään ja analysoimaan merkityksellisiä markkinoita päättääkseen, onko ne asetettava ennakkosääntelyn alaisiksi.

76 Suuntaviivojen 1 kohdan mukaan niissä nimittäin esitetään periaatteet, joita kansallisten sääntelyviranomaisten on noudatettava analysoidessaan markkinoita ja tehokkaan kilpailun toteutumista sähköisen viestinnän yhteisen sääntelyjärjestelmän mukaisesti. Näiden suuntaviivojen 6 kohdassa todetaan myös, että niiden tarkoituksena on auttaa kansallisia sääntelyviranomaisia niiden täyttäessä uusia velvoitteitaan määritellessään markkinoita ja arvioidessaan markkinavoimaa.

77 Komission suosituksen 1 kohdan mukaan kansallisille sääntelyviranomaisille suositellaan, että määritellessään merkityksellisiä markkinoita puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan mukaisesti ne tekevät analyysin sen liitteessä määritellyistä tuote- ja palvelumarkkinoista.

78 Tästä johtuu, että kun TKG:n 9 a §:ssä säädetään yleisestä säännöstä, jonka mukaa kansallinen sääntelyviranomainen ei voi lähtökohtaisesti säädellä uusia markkinoita, siinä loukataan kansalliselle sääntelyviranomaiselle unionin sääntelyjärjestelmässä myönnettyä laajaa toimivaltaa ja estetään sitä toteuttamasta kuhunkin erityistapaukseen mukautettuja sääntelytoimenpiteitä. Kuten julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 54 kohdasta ilmenee, Saksan lainsäätäjä ei voi muuttaa unionin lainsäätäjän päätöstä eikä voi yleisesti vapauttaa uusia markkinoita sääntelystä.

79 Tästä seuraa, että TKG:n 9 a §:n 1 momentti, jossa vahvistetaan uusien markkinoiden sääntelemättömyysperiaate, ei ole puitedirektiivin 16 artiklan mukainen.

80 Toiseksi komissio katsoo, että kun Saksan liittotasavalta on TKG:n 3 §:n 12 b momentissa määritellyt käsitteen uudet markkinat, se on rajoittanut kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavaltaa eikä se ole noudattanut sille puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan mukaan kuuluvia velvoitteita.

81 Tältä osin on katsottava, että puitedirektiivin 15 artiklassa säädetyn markkinoiden määrittelymenettelyn tarkoituksena on mahdollistaa se, että kansalliset sääntelyviranomaiset analysoivat merkityksellisiä markkinoita mainitun direktiivin 16 artiklan mukaisesti ja erityisesti tarkastavat, onko joillakin kyseisillä markkinoilla olevilla yrityksillä huomattava markkinavoima. Markkinoiden määritteleminen on näin ollen lähtökohta puitedirektiivin 16 artiklan nojalla tehtävälle kilpailutilanteen analysoinnille.

82 On todettava, että TKG:n 3 §:n 12 b momentin käsitteellä uudet markkinat, joka viittaa ”palvelu- ja tuotemarkkinoihin”, ei määritellä puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla ”merkityksellisiä markkinoita”, jotka voisivat olla mainitun direktiivin 16 artiklan mukaisen kilpailun analysoinnin kohteena. Tästä seuraa, että TKG:n 3 §:n 12 b momentin ei voida katsoa rajoittavan kansalliselle sääntelyviranomaiselle puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan nojalla kuuluvaa markkinoiden määrittelyvaltaa.

83 Sitä vastoin on todettava, että TKG:n 9 a §:n 1 momentista seuraava Saksan kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavallan rajoittaminen vaikuttaa välttämättä kansallisen sääntelyviranomaisen valtaan määritellä markkinat. Tältä osin on muistutettava, että komission suosituksen yhdessä liitteessä yksilöidään ne markkinat, joita on tutkittava puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan nojalla. Kun otetaan huomioon TKG:n 9 a §:n 1 momentin uusien markkinoiden sääntelemättömyysperiaate, kansallisen sääntelyviranomaisen ei enää tarvitse määritellä merkityksellisiä markkinoita puitedirektiivin

15 artiklan 3 kohdan mukaisesti siltä osin kuin komission suosituksen liitteessä mainitut markkinat sisältyvät TKG:n 3 §:n 12 b momentin määritelmään.

84 Näin ollen TKG:n 9 a §:n 1 momentti ei ole myöskään puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan mukainen.

85 Kolmanneksi komissio väittää, että TKG:n 9 a §:n 2 momentissa asetetaan puitedirektiivin 8 artiklassa säädetyt tavoitteet järjestykseen tämän säännöksen vastaisesti.

86 TKG:n 9 a §:n 2 momentin mukaan kansallinen sääntelyviranomainen ottaa sääntelytarpeen arvioimiseksi ja toimenpiteiden toteuttamiseksi huomioon etenkin tavoitteen edistää tehokkaita investointeja perusrakenteisiin ja tukea innovointia. Muut tavoitteet, jotka kansallinen sääntelyviranomainen ottaa huomioon, luetellaan TKG:n 2 §:ssä.

87 Saksan liittotasavalta väittää, että TKG:n uusissa säännöksissä ”pohjustetaan” kansallisen sääntelyviranomaisen uusiin markkinoihin puuttumista. Tämä jäsenvaltio katsoo, että kun otetaan huomioon sen toimintamarginaali sähköisen viestinnän yhteisen sääntelyjärjestelmän täytäntöönpanossa, se voi kiinnittää erityistä huomiota johonkin puitedirektiivissä tunnustetuista tavoitteista, kun tämän tavoitteen ja tietyntyyppisten markkinoiden välillä on ilmeinen yhteys, kuten komission suosituksen perusteluista ilmenee.

88 Tältä osin on muistutettava, että puitedirektiivin 8 artiklan 2 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä kilpailua sähköisten viestintäverkkojen, sähköisten viestintäpalvelujen ja niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen tarjoamisessa muun muassa varmistamalla, että käyttäjille koituu mahdollisimman paljon hyötyä valinnanvaran lisääntymisestä, hintojen alentumisesta ja laadun parantumisesta, varmistamalla, ettei kilpailua sähköisen viestinnän alalla vääristetä

tai rajoiteta, edistämällä tehokkaita investointeja perusrakenteisiin ja tukemalla innovointia, ja edistämällä radiotaajuuksien ja numerovarojen tehokasta käyttöä ja varmistamalla niiden tehokas hallinta.

89 Puitedirektiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset toteuttavat puitedirektiivissä ja erityisdirektiiveissä määriteltyjä sääntelytehtäviään hoitaessaan kaikki aiheelliset toimenpiteet, joilla pyritään 8 artiklassa säädettyihin tavoitteisiin.

90 Lisäksi käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdasta ja yleispalveludirektiivin 17 artiklan 2 kohdasta ilmenee, että mainittujen artiklojen mukaisten velvollisuuksien on perustuttava havaitun ongelman luonteeseen ja niiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteisiin nähden.

91 Näistä säännöksistä ilmenee, että kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä puitedirektiivin 8 artiklassa mainittuja sääntelyn tavoitteita toteuttaessaan yhteisessä sääntelyjärjestelmässä mainittuja sääntelytehtäviä. Kuten julkisasiamies esittää ratkaisuehdotuksensa 64 kohdassa, kansallisten sääntelyviranomaisten, eikä kansallisten lainsäätäjien, on suoritettava näiden tavoitteiden painottaminen määritellessään ja analysoidessaan merkityksellisiä markkinoita, joita on mahdollisesti säänneltävä.

92 Tältä osin unionin tuomioistuin on tulkinnut puitedirektiivin 8 artiklaa siten, että siinä asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus varmistaa, että kansalliset sääntelyviranomaiset

toteuttavat kaikki aiheelliset toimenpiteet edistääkseen kilpailua sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamisessa ja huolehtivat siitä, ettei kilpailua sähköisen viestinnän alalla vääristetä tai rajoiteta, sekä poistavat jäljellä olevat esteet kyseisten palvelujen Euroopan laajuiselta tarjonnalta (ks. asia C-380/05, Centro Europa 7, tuomio 31.1.2008, Kok. s. I-349, 81 kohta ja asia C-227/07, komissio v. Puola, tuomio 13.11.2008, Kok., s. I-8403, 63 kohta).

93 Sellaisessa kansallisessa säännöksessä, kuten TKG:n 9 a §:n 2 momentti, jossa asetetaan etusijalle yksi puitedirektiivissä mainituista tavoitteista kansallisen sääntelyviranomaisen analysoidessa uusien markkinoiden sääntelyn tarvetta, suoritetaan mainittujen tavoitteiden painottaminen, vaikka tällainen painottaminen kuuluisi kansalliselle sääntelyviranomaiselle, kun se suorittaa sille kuuluvia sääntelytehtäviä.

94 Tästä seuraa, että TKG:n 9 a §:n 2 momentissa, jossa suositaan erityistä sääntelyn tavoitetta, rikotaan käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohtaa ja puitedirektiivin 8 artiklan 1 ja 2 kohtaa sekä yleispalveludirektiivin 17 artiklan 2 kohtaa ja rajoitetaan mainittujen direktiivien vastaisesti kansallisten sääntelyviranomaisten harkintavaltaa.

95 Neljänneksi komission väitteen osalta, jonka mukaan TKG:n 9 a §:n 2 momentissa asetetaan markkinoiden analysoinnille rajoittavampia edellytyksiä kuin ne, joista säädetään puitedirektiivissä, on muistutettava, että tässä säännöksessä säädetään, että kun tiettyjen seikkojen perusteella voidaan olettaa, että sääntelyn puuttuessa kestävän kilpailun markkinoiden kehittymistä televiestintäpalvelujen tai -verkkojen alalla rajoitetaan pitkällä aikavälillä, kansallinen sääntelyviranomainen voi, mainitun säännöksen 1 kohdasta poiketen, asettaa uudet markkinat sääntelyn alaisiksi TKG:n 2 osassa tarkoitetulla tavalla TKG:n 9–12 §:n säännösten mukaisesti.

96 Näin ollen TKG:n 9 a §:n 2 momentista ilmenee, että kansallisen sääntelyviranomaisen on analysoitava sääntelyn tarvetta uusilla markkinoilla, kun on olemassa vaara, että kestävän kilpailun kehittyminen niillä estetään pitkällä aikavälillä.

97 On muistutettava, että puitedirektiivin 16 artiklan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on arvioitava, vallitseeko merkityksellisillä markkinoilla todellinen kilpailu. Jos markkinoilla ei vallitse todellista kilpailua, kyseinen kansallinen sääntelyviranomainen asettaa ennalta sääntelyvelvollisuuksia yrityksille, joilla on huomattava markkinavoima näillä markkinoilla.

98 TKG:n 9 a §:n 2 momentissa mainitut kriteerit sille, että uudet markkinat voidaan poikkeuksellisesti asettaa ennakkosääntelyn kohteeksi, eli vaara siitä, että rajoitetaan pitkällä aikavälillä kestävän kilpailun kehittymistä, ovat rajoittavampia kuin puitedirektiivin 16 artiklan kriteerit, joiden mukaan ennakkosääntely riippuu pelkästään toteamuksesta, jonka mukaan kyseisillä markkinoilla ei vallitse todellista kilpailua.

99 Näin ollen sen takia, että TKG:n 9 a §:n 2 momentissa asetetaan mahdollisesti säänneltävien merkityksellisten markkinoiden analysoinnille rajoittavampia ehtoja kuin ne, joista säädetään puitedirektiivissä, sillä rikotaan puitedirektiivin 16 artiklaa ja rajoitetaan kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavaltaa.

100 Edellä esitetystä johtuu, että kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavallan rajoittamiseen liittyvä kanneperuste on hyväksyttävä.

Kanneperuste, joka liittyy puitedirektiivin 6 ja 7 artiklassa säädetyn kuulemis- ja vakiinnuttamismenettelyn rikkomiseen

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

101 Komissio väittää, että kansallisen sääntelyviranomaisen on soveltaessaan TKG:n 9 a §:ää noudatettava kuulemis- ja vakiinnuttamismenettelyä vain, kun se katsoo, että ennakkosääntely on tarpeellista. Näin ollen kansallinen sääntelyviranomainen voi määritellä ja analysoida puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja markkinoita ja tehdä tämän direktiivin 16 artiklan mukaisesti päätöksen olla sääntelemättä niitä noudattamatta yhteisessä sääntelyjärjestelmässä säädettyjä menettelyjä.

102 Tällainen kuulemismenettelyn rajoitus on komission mukaan vastoin puitedirektiivin 6 ja 7 artiklaa. Komissio esittää, että Saksan liittotasavalta sekoittaa toisiinsa markkinoiden määrittelemisen ja niiden katsomisen sääntelyä tarvitseviksi markkinoiksi, kun se katsoo, että velvollisuus noudattaa mainittuja menettelyjä on olemassa vain silloin, kun on todettu olevan olemassa ennakkosääntelyn velvollisuus.

103 Saksan liittotasavalta väittää, että se on jo ilmoittanut komissiolle, että Bundesnetzagenturin tulkintaperusteiden mukaan uusia markkinoita koskevat kuulemis- ja

vakiinnuttamismenettelyt suoritetaan sähköisen viestinnän yhteisen sääntelyjärjestelmän direktiivien vaatimusten mukaisesti.

104 Tämä jäsenvaltio katsoo muun muassa, että TKG:n 9 a §:ssä varmistetaan kuulemis- ja vakiinnuttamismenettelyjen noudattaminen. Yhtäältä tätä säännöstä sovelletaan markkinoiden tavanomaiseen määrittely- ja analysointimenettelyyn ja toisaalta sen 2 momentissa edellytetään markkinoiden määrittelyä TKG:n 10 §:n 2 momentissa säädetyn markkinoiden määrittelymenettelyn mukaisesti, millä noudatetaan kilpailuoikeuden periaatteita. Tältä osin Saksan liittotasavalta on täysin täyttänyt puitedirektiivin 6 ja 7 artiklasta seuraavat kuulemis- ja vakiinnuttamisvelvoitteensa. Komissio ei ole osoittanut näiden velvoitteiden minkäänlaista rikkomista ja perustaa väitetyn jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen pelkkiin olettamiin.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

105 On todettava, että sekä puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdassa että sen 16 artiklan 6 kohdassa viitataan markkinoiden määrittelyn ja analysoinnin osalta mainitun direktiivin 6 ja 7 artiklassa säädettyihin menettelyihin.

106 Tältä osin on jo todettu, että TKG:n 9 a §:n 1 momentissa säädetty uusien markkinoiden sääntelemättömyysperiaate rajoittaa kansallisen sääntelyviranomaisen harkintavaltaa, josta säädetään puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdassa ja 16 artiklassa. Se, että rajoitetaan kansallisen sääntelyviranomaisen toimivaltaa asettaa uudet markkinat markkinoiden määrittelyn ja analysoinnin kohteeksi, tarkoittaa välttämättä puitedirektiivin 6 ja 7 artiklassa säädettyjen menettelyjen noudattamatta jättämistä tietyissä tilanteissa.

107 Näin ollen myös komission toinen kanneperuste on hyväksyttävä.

108 Edellä esitetystä johtuu, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut sille käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdan, puitedirektiivin 6 ja 7 artiklan, 8 artiklan 1 ja 2 kohdan, 15 artiklan 3 kohdan ja 16 artiklan sekä yleispalveludirektiivin 17 artiklan 2 kohdan mukaan kuuluvia velvoitteitaan, kun se on hyväksynyt TKG:n 9 a §:n.

Oikeudenkäyntikulut

109 Tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Saksan liittotasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimuksen mukaisesti.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/19/EY (käyttöoikeusdirektiivi) 8 artiklan 4 kohdan, sähköisten viestintäverkkojen ja palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY (puitedirektiivi) 6 ja 7 artiklan, 8 artiklan 1 ja 2 kohdan, 15 artiklan 3 kohdan ja 16 artiklan sekä yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston**

direktiivin 2002/22/EY (yleispalveludirektiivi) 17 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se on lisännyt 22.6.2004 annettuun televiestintälakiin (Telekommunikationsgesetz) 9 a §:n.

2) Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset