URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

12. November 2009 *

In der Rechtssache C-192/08

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Korkein hallinto-oikeus (Finnland) mit Entscheidung vom 8. Mai 2008, beim Gerichtshof eingegangen am selben Tag, in dem Verfahren

TeliaSonera Finland Oyj,

Beteiligte:

iMEZ Ab,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten der Vierten Kammer J.-C. Bonichot in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Zweiten Kammer sowie der Richter C. W. A. Timmermans, K. Schiemann, P. Kūris (Berichterstatter) und L. Bay Larsen,

* Verfahrenssprache: Finnisch.

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 2009,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der TeliaSonera Finland Oyj, vertreten durch K. Mattila, oikeustieteen kandidaatti,

— der iMEZ Ab, vertreten durch S. Aalto, asianajaja,

— der finnischen Regierung, vertreten durch A. Guimaraes-Purokoski als Bevollmächtigte,

— der italienischen Regierung, vertreten durch I. Bruni als Bevollmächtigte im Beistand von P. Gentili, avvocato dello Stato,

— der litauischen Regierung, vertreten durch I. Jarukaitis als Bevollmächtigten,

— der niederländischen Regierung, vertreten durch C. Wissels und M. de Mol als Bevollmächtigte,

— der polnischen Regierung, vertreten durch M. Dowgielewicz als Bevollmächtigten,

— der rumänischen Regierung, vertreten durch A. Ciobanu-Dordea als Bevollmächtigten im Beistand von E. Gane und L. Nicolae, consilieri,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch I. Koskinen und A. Nijenhuis als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 14. Mai 2009

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 4 Abs. 1, Art. 5 und Art. 8 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 7).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Verfahrens, in dem die TeliaSonera Finland Oyj (im Folgenden: TeliaSonera), Rechtsnachfolgerin der Sonera Mobile Networks Oy, als Beschwerdeführerin der Viestintävirasto (finnische Regulierungsbehörde für Telekommunikation, im Folgenden: Ficora) und der iMEZ Ab (im Folgenden: iMEZ) gegenübersteht und das eine Entscheidung betrifft, die die Ficora am 11. Dezember 2006 gegenüber TeliaSonera erlassen hat.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Die Erwägungsgründe 5, 6, 8 und 19 der Zugangsrichtlinie lauten:

„(5) Auf einem offenen und wettbewerbsorientierten Markt sollten keine Beschränkungen bestehen, die Unternehmen davon abhalten, insbesondere grenzüberschreitende Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen unter Einhaltung der Wettbewerbsregeln des [EG-]Vertrags untereinander auszuhandeln. Im Zusammenhang mit der Schaffung eines effizienteren, wirklich europaweiten Marktes mit einem wirksamen Wettbewerb, größerer Auswahl und wettbewerbsfähigen Dienstleistungen für die Verbraucher, sollten Unternehmen, die Anträge auf Zugang oder Zusammenschaltung erhalten, derartige Vereinbarungen grundsätzlich auf gewerblicher Grundlage abschließen und nach Treu und Glauben aushandeln.

(6) Auf Märkten, auf denen manche Unternehmen weiterhin eine deutlich stärkere Verhandlungsposition einnehmen als andere und einige Unternehmen zur Erbringung ihrer Dienste auf die von anderen bereitgestellten Infrastrukturen angewiesen sind, empfiehlt es sich, einen Rahmen von Regeln zu erstellen, um das wirksame Funktionieren des Marktes zu gewährleisten. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten befugt sein, den Zugang, die Zusammenschaltung und die Interoperabilität von Diensten im Interesse der Nutzer zu angemessenen Bedingungen sicherzustellen, falls dies auf dem Verhandlungs-

weg nicht erreicht wird. Sie können insbesondere die Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds dadurch sicherstellen, dass den Unternehmen, die den Zugang zu den Endnutzern kontrollieren, ausgewogene Verpflichtungen auferlegt werden. …

…

(8) Netzbetreiber, die den Zugang zu ihren eigenen Kunden kontrollieren, tun dies durch Nummern oder Adressen aus einem veröffentlichten Nummerierungs- oder Adressierungsbereich, die eindeutig identifiziert sind. Andere Netzbetreiber müssen in der Lage sein, diesen Kunden Anrufe zuzustellen, und müssen sich deshalb direkt oder indirekt zusammenschalten können. Die bestehenden Rechte und Pflichten zur Verhandlung über die Zusammenschaltung sollten daher beibehalten werden. …

…

(19) Die Verpflichtung zur Gewährung des Infrastrukturzugangs kann ein angemessenes Mittel zur Belebung des Wettbewerbs sein, doch müssen die nationalen Regulierungsbehörden die Rechte eines Infrastruktureigentümers zur kommerziellen Nutzung seines Eigentums für eigene Zwecke und die Rechte anderer Diensteanbieter auf Zugang zu Einrichtungen, die sie zum Erbringen konkurrierender Dienste benötigen, gegeneinander abwiegen. Wird Betreibern die Verpflichtung auferlegt, angemessenen Anträgen auf Zugang zu Bestandteilen des Netzes und der zugehörigen Infrastruktur bzw. auf Nutzung derselben stattzugeben, so sollten diese Anträge nur aufgrund objektiver Kriterien wie etwa technische Machbarkeit oder die notwendige Aufrechterhaltung der Netzintegrität abgelehnt werden. …“

4 Art. 1 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie bestimmt:

„… [M]it der vorliegenden Richtlinie [wird] die Regulierung des Zugangs zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung durch die Mitgliedstaaten harmonisiert. Ziel ist es, in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Binnenmarkts einen Rechtsrahmen für die Beziehungen zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern zu schaffen, der einen nachhaltigen Wettbewerb und die Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste gewährleistet und die Interessen der Verbraucher fördert."

5 Art. 2 der Richtlinie enthält u. a. folgende Definitionen:

„…

a) ‚Zugang': die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen, zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste. Darunter fallen unter anderem: Zugang zu Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen, wozu auch der feste oder nicht feste Anschluss von Einrichtungen gehören kann (dies beinhaltet insbesondere den Zugang zum Teilnehmeranschluss sowie zu Einrichtungen und Diensten, die erforderlich sind, um Dienste über den Teilnehmeranschluss zu erbringen); Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungen und Masten; Zugang zu einschlägigen Softwaresystemen, einschließlich Systemen für die Betriebsunterstützung; Zugang zur Nummernumsetzung oder zu Systemen, die eine gleichwertige Funktion bieten; Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen, insbesondere um Roaming zu ermöglichen; Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen für Digitalfernsehdienste und Zugang zu Diensten für virtuelle Netze.

b) ‚Zusammenschaltung': die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, die von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen. Dienste können von den beteiligten Parteien erbracht werden oder von anderen Parteien, die Zugang zum Netz haben. Zusammenschaltung ist ein Sonderfall des Zugangs und wird zwischen Betreibern öffentlicher Netze hergestellt.

c) ‚Betreiber': ein Unternehmen, das ein öffentliches Kommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellt, oder zur Bereitstellung hiervon befugt ist;

…"

6 Art. 3 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für Unternehmen im betreffenden oder einem anderen Mitgliedstaat keine Einschränkungen bestehen, die sie daran hindern, in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht untereinander Vereinbarungen über technische oder geschäftliche Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsregelungen auszuhandeln. Unternehmen, die Zugang oder Zusammenschaltung wünschen, brauchen keine Betriebsgenehmigung für den Mitgliedstaat, in dem der Zugang oder die Zusammenschaltung beantragt wird, sofern sie dort keine Dienste erbringen und Netze betreiben."

7 Art. 4 („Rechte und Pflichten der Unternehmen“) der Richtlinie lautet:

„(1) Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze sind berechtigt und auf Antrag von hierzu befugten Unternehmen verpflichtet, über die Zusammenschaltung zwecks Erbringung der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste zu verhandeln, um die gemeinschaftsweite Bereitstellung von Diensten sowie deren Interoperabilität zu gewährleisten. Die Betreiber bieten den Unternehmen den Zugang und die Zusammenschaltung zu Bedingungen an, die mit den von der nationalen Regulierungsbehörde gemäß den Artikeln 5, 6, 7 und 8 auferlegten Verpflichtungen in Einklang stehen.

…“

8 Art. 5 („Befugnisse und Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung“) der Richtlinie bestimmt:

„(1) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern und garantieren gegebenenfalls entsprechend dieser Richtlinie bei ihren Maßnahmen zur Verwirklichung der in Artikel 8 der Richtlinie 2002/21/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33)] festgelegten Ziele einen angemessenen Zugang und eine geeignete Zusammenschaltung sowie die Interoperabilität der Dienste und nehmen ihre Zuständigkeit in einer Weise wahr, die Effizienz fördert, den Wettbewerb stimuliert und den Endnutzern größtmöglichen Nutzen bringt.

Unbeschadet etwaiger Maßnahmen gemäß Artikel 8 in Bezug auf Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht können die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere folgende Maßnahmen treffen:

a) In dem zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds von Diensten erforderlichen Umfang können sie den Unternehmen, die den Zugang zu den Endnutzern kontrollieren, Verpflichtungen auferlegen, wozu in begründeten Fällen auch die Verpflichtung gehören kann, ihre Netze zusammenzuschalten, sofern dies noch nicht geschehen ist.

…

(2) Wenn die nationalen Regulierungsbehörden gemäß Artikel 12 einem Betreiber die Verpflichtung auferlegen, den Zugang bereitzustellen, so können sie unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts technische oder betriebliche Bedingungen festlegen, die von dem Betreiber und/oder den Nutznießern der Zugangsgewährung erfüllt werden müssen, soweit dies erforderlich ist, um den normalen Betrieb des Netzes sicherzustellen. Bedingungen, die die Anwendung bestimmter technischer Normen oder Spezifikationen betreffen, müssen Artikel 17 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) entsprechen.

(3) Die gemäß den Absätzen 1 und 2 auferlegten Verpflichtungen und Bedingungen müssen objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein; für ihre Anwendung gelten die Verfahren der Artikel 6 und 7 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie).

(4) In Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die nationale Regulierungsbehörde befugt ist, in begründeten Fällen aus eigener Initiative oder, falls keine Übereinkunft zwischen Unternehmen besteht, auf Ersuchen einer der beteiligten Parteien tätig zu werden, um entsprechend der vorliegenden Richtlinie und den Verfahren der Artikel 6 und 7 sowie der Artikel 20 und 21 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) die Beachtung der in Artikel 8 derselben Richtlinie aufgeführten politischen Ziele zu gewährleisten."

9 Die Art. 6 bis 13 der Zugangsrichtlinie definieren die Verpflichtungen für Betreiber und Verfahren der Marktprüfung.

10 Die Art. 8 bis 12 dieser Richtlinie legen insbesondere die Verpflichtungen und Verfahren fest, die für die Betreiber gelten, die als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht auf einem bestimmten Markt eingestuft worden sind.

11 Art. 12 („Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung“) der Zugangsrichtlinie lautet:

„(1) Die nationalen Regulierungsbehörden können gemäß Artikel 8 Betreiber dazu verpflichten, berechtigten Anträgen auf Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und auf deren Nutzung stattzugeben, unter anderem wenn die nationale Regulierungsbehörde der Auffassung ist, dass die Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen mit ähnlicher Wirkung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene behindern oder den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden.

Betreibern darf unter anderem Folgendes auferlegt werden:

a) die Verpflichtung, Dritten Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und/oder -einrichtungen, einschließlich des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss, zu gewähren;

b) mit Unternehmen, die einen Antrag auf Zugang stellen, nach Treu und Glauben zu verhandeln;

…

g) die Verpflichtung, bestimmte für die Interoperabilität durchgehender Nutzerdienste notwendige Voraussetzungen zu schaffen, einschließlich der Bereitstellung von Einrichtungen für intelligente Netzdienste oder Roaming in Mobilfunknetzen;

…

i) die Verpflichtung zur Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen.

Die nationalen Regulierungsbehörden können diese Verpflichtungen mit Bedingungen in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit verknüpfen.

…“

12 Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze

und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 21) enthält seinerseits folgende Definition:

„‚Allgemeingenehmigung': der in einem Mitgliedstaat errichtete rechtliche Rahmen, mit dem gemäß dieser Richtlinie Rechte für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste gewährleistet werden und in dem sektorspezifische Verpflichtungen festgelegt werden, die für alle oder für bestimmte Arten von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gelten können".

13 In Art. 4 („Mindestrechte aufgrund einer Allgemeingenehmigung") der Richtlinie heißt es:

„(1) Unternehmen, denen gemäß Artikel 3 eine [Allgemein-] Genehmigung erteilt wurde, haben das Recht,

a) elektronische Kommunikationsnetze und -dienste bereitzustellen;

…

(2) Wenn diese Unternehmen elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste für die Allgemeinheit bereitstellen, haben sie aufgrund der Allgemeingenehmigung ferner das Recht,

a) gemäß der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) mit anderen Anbietern öffentlich verfügbarer Kommunikationsnetze und -dienste, für die in der Gemeinschaft eine Allgemeingenehmigung erteilt wurde, über eine Zusammenschaltung zu verhandeln und gegebenenfalls den Zugang oder die Zusammenschaltung zu erhalten;

…“.

14 Art. 6 der Genehmigungsrichtlinie sieht vor:

„(1) Die Allgemeingenehmigung für elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste … [kann] nur an die … in [Teil] A … des Anhangs genannten Bedingungen geknüpft werden. Die Bedingungen müssen in Bezug auf das betreffende Netz oder den betreffenden Dienst objektiv gerechtfertigt, nichtdiskriminierend, verhältnismäßig und transparent sein.

(2) Besondere Verpflichtungen, die Anbietern elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste gemäß Artikel 5 Absätze 1 und 2 sowie den Artikeln 6 und 8 der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) … auferlegt werden können, werden rechtlich von den mit der Allgemeingenehmigung verbundenen Rechten und Pflichten getrennt. …

…“

15 Nach Teil A des Anhangs der Genehmigungsrichtlinie ist eine der Bedingungen für eine Allgemeingenehmigung die Sicherstellung der Interoperabilität der Dienste und der Zusammenschaltung der Netze entsprechend der Zugangsrichtlinie.

16 Die Rahmenrichtlinie ihrerseits enthält in ihrem Art. 2 u. a. folgende Definitionen:

„…

c) ‚elektronische Kommunikationsdienste': gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 98/34/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204, S. 37)], die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen;

d) ‚öffentliches Kommunikationsnetz': ein elektronisches Kommunikationsnetz, das ganz oder überwiegend zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste dient;

…"

17 Die Art. 8 bis 13 der Rahmenrichtlinie legen die Aufgaben fest, die die nationalen Regulierungsbehörden erfüllen müssen, um die Ziele des Wettbewerbs, der Entwicklung des Binnenmarkts und der Förderung der Interessen der Unionsbürger zu erfüllen.

Nationales Recht

18 § 2 („Definitionen“) des Gesetzes über den Telekommunikationsmarkt (Viestintämarkkinalaki [393/2003]) vom 23. Mai 2003 bestimmt:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist:

…

13) ‚Zusammenschaltung‘ die materielle und funktionelle Verbindung verschiedener Kommunikationsnetze und -dienste, um den Nutzern den Zugang zum Kommunikationsnetz und zu den Kommunikationsdiensten eines anderen Telekommunikationsunternehmens zu ermöglichen;

…

17) ‚Netzunternehmen' ein Unternehmen, das ein Kommunikationsnetz, das ihm gehört oder das es aus einem sonstigen Grund innehat, zu Zwecken der Übertragung, Verteilung oder Bereitstellung von Mitteilungen zur Verfügung stellt;

…

19) ‚Diensteunternehmen' ein Unternehmen, das Mitteilungen in einem Kommunikationsnetz, das es innehat oder das ihm von einem Netzunternehmen zur Nutzung überlassen wurde, überträgt oder Mitteilungen in einem Rundfunknetz verteilt oder bereitstellt;

…

21) ‚Telekommunikationsunternehmen' ein Netz- oder Diensteunternehmen;

…"

19 Nach § 39 („Die Zusammenschaltung betreffende Verpflichtungen des Telekommunikationsunternehmens") des Gesetzes ist ein Telekommunikationsunternehmen verpflichtet, mit anderen Telekommunikationsunternehmen über die Zusammenschaltung zu verhandeln. Gemäß § 39 Abs. 2 kann die Ficora einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht durch Entscheidung die Verpflichtung auferlegen, sein Kommunikationsnetz oder seinen Kommunikationsdienst mit dem Kommunikationsnetz oder Kommunikationsdienst eines anderen Telekommunikationsunternehmens zusammenzuschalten. Nach § 39 Abs. 3 kann die Ficora eine derartige Verpflichtung auch einem Unternehmen auferlegen, das über keine beträchtliche Marktmacht

verfügt, wenn es die Verbindungen der Nutzer zum Kommunikationsnetz kontrolliert und die Auferlegung der Verpflichtung unerlässlich ist, damit die Zusammenschaltung der Kommunikationsnetze möglich ist.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

20 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass iMEZ die Ficora am 10. Mai 2006 ersuchte, die Maßnahmen einzuleiten, die für den Abschluss eines Zusammenschaltungsvertrags zur Übermittlung von Kurzmitteilungen (im Folgenden: SMS) und Multimediamitteilungen (im Folgenden: MMS) mit TeliaSonera notwendig sind.

21 Am 18. Mai 2006 verwies die Ficora die Sache in das Mediationsverfahren, das mit der Feststellung beendet wurde, dass die Verhandlungen ergebnislos geblieben waren.

22 Am 7. August 2006 ersuchte iMEZ die Ficora, TeliaSonera zu verpflichten, nach Treu und Glauben über eine Zusammenschaltung zu verhandeln und ihr einen gegenseitigen Zusammenschaltungsvertrag zu angemessenen Bedingungen anzubieten. Hilfsweise, für den Fall, dass eine solche Verpflichtung nicht bestehe, beantragte sie, TeliaSonera eine gegenseitige Zusammenschaltungsverpflichtung hinsichtlich SMS und MMS aufzuerlegen sowie die Verpflichtung, die Entgelte für die Terminierung dieser Mitteilungen kostenorientiert und in nicht diskriminierender Weise festzulegen. Äußerst hilfsweise beantragte sie, die Terminierung von SMS und MMS in ein einzelnes Mobilfunknetz als relevanten Kommunikationsmarkt festzulegen und TeliaSonera als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt einzustufen, um die Zusammenschaltung auf diese Weise erreichen zu können.

23 Mit Entscheidung vom 11. Dezember 2006 stellte die Ficora fest, dass TeliaSonera ihre Verhandlungsverpflichtung nach § 39 des Gesetzes über den Telekommunikationsmarkt nicht erfüllt habe, und verpflichtete sie, mit iMEZ nach Treu und Glauben über die Zusammenschaltung der SMS- und MMS-Dienste zu verhandeln. Bei den Verhandlungen müssten die mit der Zusammenschaltung angestrebten Ziele berücksichtigt werden, und ihre Grundlage müsse die Herstellung der Operabilität der SMS- und MMS-Dienste zwischen den Systemen zu angemessenen Bedingungen sein, so dass die Nutzer die Möglichkeit hätten, die Mitteilungsdienste der betreffenden Unternehmen in Anspruch zu nehmen.

24 TeliaSonera legte gegen diese Entscheidung Beschwerde beim Korkein hallinto-oikeus (höchstes Verwaltungsgericht) ein und machte geltend, die Ficora sei nicht befugt, inhaltliche Anforderungen an die Bedingungen des Vertrags zu stellen, der hinsichtlich der Zusammenschaltung der SMS- und MMS-Dienste auszuhandeln sei. Im Rahmen dieser Beschwerde beantragte TeliaSonera zum einen die Feststellung, dass sie ihre Verhandlungsverpflichtung nach § 39 des Gesetzes über den Telekommunikationsmarkt erfüllt habe, zum anderen die Aufhebung der Entscheidung der Ficora vom 11. Dezember 2006.

25 Unter diesen Umständen hat das Korkein hallinto-oikeus das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie im Zusammenhang einerseits mit dem fünften, dem sechsten und dem achten Erwägungsgrund der Richtlinie und andererseits mit den Art. 8 und 5 der Richtlinie dahin auszulegen:

   a) dass eine nationale Rechtsvorschrift wie § 39 Abs. 1 des Gesetzes über den Telekommunikationsmarkt bestimmen kann, dass jedes Telekommunikationsunternehmen verpflichtet ist, mit anderen Telekommunikationsunternehmen über die Zusammenschaltung zu verhandeln, und, wenn diese Frage bejaht wird,

b) dass die nationale Regulierungsbehörde die Verhandlungsverpflichtung als nicht erfüllt ansehen kann, wenn ein Telekommunikationsunternehmen, das keine beträchtliche Marktmacht hat, einem anderen Unternehmen die Zusammenschaltung zu Bedingungen angeboten hat, die nach Meinung der Behörde völlig einseitig und geeignet sind, die Entwicklung eines wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene zu behindern, da sie dieses andere Unternehmen tatsächlich daran gehindert haben, seinen Kunden die Möglichkeit anzubieten, MMS an Endkunden zu versenden, die an das Netz des Telekommunikationsunternehmens angeschlossen sind, und, wenn auch diese Frage bejaht wird,

c) dass die nationale Regulierungsbehörde durch ihre Entscheidung das genannte Telekommunikationsunternehmen, das also keine beträchtliche Marktmacht hat, verpflichten kann, nach Treu und Glauben über die Zusammenschaltung der SMS- und MMS-Dienste zwischen den Systemen der beiden betroffenen Unternehmen in der Weise zu verhandeln, dass bei Geschäftsverhandlungen die Ziele berücksichtigt werden, die mit der Zusammenschaltung angestrebt werden, und die Verhandlungen auf der Grundlage geführt werden, dass die Operabilität der Kurzmitteilungs- und Multimediadienste zwischen den Systemen der Unternehmen zu angemessenen Bedingungen herzustellen ist, so dass die Nutzer die Möglichkeit haben, die Kommunikationsdienste der Telekommunikationsunternehmen in Anspruch zu nehmen?

2. Kommt es für die Beantwortung dieser Fragen darauf an, wie das Wesen des Netzes von iMEZ ist und ob iMEZ als Betreiberin öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze anzusehen ist?

Zu den Vorlagefragen

Zum ersten Teil der ersten Frage und zur zweiten Frage

26 Mit dem ersten Teil seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie in Verbindung mit den Erwägungsgründen 5, 6 und 8 sowie den Art. 5 und 8 dieser Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die — wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende — die Möglichkeit, sich hinsichtlich einer Zusammenschaltung auf die Verhandlungsverpflichtung zu berufen, nicht auf Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze beschränkt. Mit seiner zweiten Frage, die gemeinsam mit der ersten zu prüfen ist, möchte es ferner wissen, ob sich die Stellung eines Unternehmens, das sich zu seinen Gunsten auf die Verhandlungsverpflichtung beruft, und das Wesen des Netzes dieses Unternehmens auf die Beziehungen zu dem anderen betroffenen Unternehmen auswirken.

27 Einleitend ist festzustellen, dass mit der ersten Frage angesichts der in Randnr. 18 des vorliegenden Urteils dargestellten Begriffsbestimmungen des § 2 des Gesetzes über den Telekommunikationsmarkt in Wirklichkeit geklärt werden soll, ob sich Diensteanbieter, um die Interoperabilität von Kommunikationsdiensten sicherzustellen, auf die in Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie vorgesehene Verhandlungsverpflichtung berufen können.

28 Aus dem Wortlaut dieses Art. 4 Abs. 1 ergibt sich, dass die Verpflichtung, über eine Zusammenschaltung zu verhandeln, für alle Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze besteht, wenn ein anderes, hierzu befugtes Unternehmen dies beantragt.

29 Hinsichtlich der Befugnis ist festzustellen, dass Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Genehmigungsrichtlinie die „Allgemeingenehmigung“, die Unternehmen gemäß

Art. 3 Abs. 2 der Zugangsrichtlinie erteilt wird, als einen „in einem Mitgliedstaat errichtete[n] rechtliche[n] Rahmen, mit dem … Rechte für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste gewährleistet werden“, definiert.

30 Diese Genehmigung betrifft demnach auch Diensteunternehmen.

31 In Art. 4 Abs. 2 Buchst. a der Genehmigungsrichtlinie wird präzisiert, dass Unternehmen, die Inhaber einer solchen Genehmigung sind und elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste für die Allgemeinheit bereitstellen, das Recht haben, gemäß der Zugangsrichtlinie mit anderen Anbietern von Kommunikationsnetzen und -diensten über eine Zusammenschaltung zu verhandeln.

32 In Art. 2 Buchst. b der Zugangsrichtlinie wird „Zusammenschaltung“ jedoch als „physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze“ definiert und hervorgehoben, dass sie „ein Sonderfall des Zugangs [ist] und … zwischen Betreibern öffentlicher Netze hergestellt [wird]“.

33 Darüber hinaus setzt die in Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie vorgesehene Gegenseitigkeit der Zusammenschaltung voraus, dass beide Verhandlungsparteien Betreiber öffentlicher Netze sind.

34 Folglich betrifft die in dieser Vorschrift aufgestellte Verhandlungsverpflichtung nur die Zusammenschaltung von Netzen, unter Ausschluss anderer Formen des Zugangs zu

den Netzen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. November 2008, Kommission/Polen, C-227/07, Slg. 2008, I-8403, Randnr. 36), und obliegt nur Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze gegenüber anderen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze.

35 Anbieter elektronischer Telekommunikationsdienste, die nicht zur Kategorie der „Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze“ gehören, können sich daher nicht auf die Verhandlungsverpflichtung nach Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie berufen.

36 Jedenfalls hängt diese Verhandlungsverpflichtung nicht davon ab, ob das betroffene Unternehmen beträchtliche Marktmacht besitzt, und beinhaltet nicht die Verpflichtung, eine Zusammenschaltungsvereinbarung abzuschließen, sondern lediglich die Verpflichtung, über eine solche Vereinbarung zu verhandeln.

37 Es ist daher zu prüfen, ob die Mitgliedstaaten, wie von der niederländischen Regierung geltend gemacht, durch eine allgemeine Regelung wie das Gesetz über den Telekommunikationsmarkt, um das es im Ausgangsverfahren geht, für Anbieter von Telekommunikationsdiensten die Möglichkeit vorsehen können, sich auf die für Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze geltende Verhandlungsverpflichtung zu berufen.

38 Hierzu ist erstens darauf hinzuweisen, dass mit dem neuen, im Jahr 2002 für den Telekommunikationssektor erlassenen Regelungsrahmen, der aus der Rahmenrichtlinie und Einzelrichtlinien besteht, darunter die Genehmigungs- und die Zugangsrichtlinie, ein harmonisierter Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste und -netze sowie zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste in einem Umfeld wirksamen Wettbewerbs vorgegeben werden soll.

39 Zweitens gewährt sowohl der fünfte Erwägungsgrund als auch Art. 3 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie den Unternehmen die Freiheit, zu verhandeln und Verträge abzuschließen. Diese Freiheit ist Teil des Ziels der Zugangsrichtlinie, das nach Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie darin besteht, „einen Rechtsrahmen … zu schaffen, der einen nachhaltigen Wettbewerb und die Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste gewährleistet und die Interessen der Verbraucher fördert".

40 Infolgedessen stellt, wie die rumänische Regierung ausgeführt hat, eine Verhandlungsverpflichtung, wie sie in Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie vorgesehen ist, eine Ausnahme dar und ist daher eng auszulegen.

41 Drittens regeln die Art. 5 bis 8 dieser Richtlinie, welche Verpflichtungen die Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Befugnisse und Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden einhalten müssen.

42 Damit ist die Befugnis des nationalen Gesetzgebers angemessen eingegrenzt.

43 Viertens bietet Art. 6 Abs. 1 der Genehmigungsrichtlinie — entsprechend den Ausführungen des Generalanwalts in den Nrn. 64 ff. seiner Schlussanträge entgegen

der Ansicht der niederländischen Regierung — keine Grundlage für eine nationale Regelung wie diejenige, um die es im Ausgangsverfahren geht.

44 Denn Art. 6 Abs. 1 der Genehmigungsrichtlinie sieht nur eine Allgemeingenehmigung vor, die den Bedingungen unterliegt, die in Teil A des Anhangs der Richtlinie aufgeführt sind, der in Nr. 3 auf die Zugangsrichtlinie verweist.

45 Daraus folgt, dass die Zugangsrichtlinie den Rahmen für die Verhandlungen oder für die den Kommunikationsunternehmen aufzuerlegenden Verpflichtungen festlegt.

46 Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist festzustellen, dass sich das Wesen des Netzes eines Unternehmens, das sich zu seinen Gunsten auf die Verhandlungsverpflichtung nach Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie beruft, und die Frage, ob dieses Unternehmen ein Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze ist, auf die Beziehungen zu dem anderen betroffenen Unternehmen auswirken, da die Mitgliedstaaten diese Verpflichtung anderen Betreibern als den Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze nicht auferlegen können.

47 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, anhand der Begriffsbestimmungen in Art. 2 der Zugangsrichtlinie und Art. 2 der Rahmenrichtlinie zu bestimmen, ob die im Ausgangsverfahren betroffenen Betreiber angesichts ihrer Stellung und ihres Wesens als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze eingestuft werden können.

48 Nach alledem ist auf den ersten Teil der ersten Frage und auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie in Verbindung mit den Erwägungsgründen 5, 6, 8 und 19 sowie den Art. 5 und 8 dieser Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, die die Möglichkeit, sich hinsichtlich einer Zusammenschaltung auf die Verhandlungsverpflichtung zu berufen, nicht auf Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze beschränkt. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu bestimmen, ob die im Ausgangsverfahren betroffenen Betreiber angesichts ihrer Stellung und ihres Wesens als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze eingestuft werden können.

Zum zweiten Teil der ersten Frage

49 Mit dem zweiten Teil seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine nationale Regulierungsbehörde es als einen Verstoß gegen die in Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie vorgesehene Verpflichtung, über eine Zusammenschaltung zu verhandeln, ansehen kann, wenn ein Unternehmen, das über keine beträchtliche Marktmacht verfügt, einem anderen Unternehmen die Zusammenschaltung zu einseitigen Bedingungen anbietet, die geeignet sind, die Entwicklung eines wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene zu behindern, weil diese Bedingungen die Kunden dieses anderen Unternehmens daran hindern, dessen Dienste zu nutzen.

50 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof entschieden hat, dass die Regulierungsaufgaben der nationalen Regulierungsbehörde in den Art. 8 bis 13 der Rahmenrichtlinie festgelegt sind. Ferner hat er Art. 8 dahin ausgelegt, dass er den Mitgliedstaaten vorschreibt, dafür zu sorgen, dass die nationalen Regulierungsbehörden alle angezeigten Maßnahmen treffen, die der Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste dienen, und gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der

elektronischen Kommunikation gibt, sowie verbleibende Hindernisse für die Erbringung dieser Dienste auf europäischer Ebene abbauen (Urteil Kommission/Polen, Randnrn. 62 und 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 Zweitens sollten nach dem fünften Erwägungsgrund der Zugangsrichtlinie Unternehmen, die Anträge auf Zugang oder Zusammenschaltung erhalten, derartige Vereinbarungen grundsätzlich auf gewerblicher Grundlage abschließen und nach Treu und Glauben aushandeln.

52 In diesem Zusammenhang erlaubt es Art. 5 Abs. 4 der Zugangsrichtlinie den nationalen Regulierungsbehörden, bei Fehlen einer Übereinkunft tätig zu werden, um die Beachtung der in Art. 8 der Rahmenrichtlinie aufgeführten Ziele zu gewährleisten.

53 Drittens müssen die Verhandlungen, wie der Generalanwalt in Nr. 103 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, um die praktische Wirksamkeit des Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie zu gewährleisten, der unter den in den Randnrn. 28 bis 36 des vorliegenden Urteils genannten Bedingungen eine Verhandlungsverpflichtung vorsieht, nach Treu und Glauben geführt werden.

54 Viertens kann Art. 12 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie, anders als von der finnischen Regierung vorgetragen, nicht als Grundlage für eine Auslegung wie die des vorlegenden Gerichts dienen, solange der Betreiber, an den sich der Antrag auf Zusammenschaltung

richtet, nicht gemäß Art. 8 Abs. 2 dieser Richtlinie als ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem betroffenen Markt eingestuft worden ist.

55 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass auf den zweiten Teil der ersten Frage zu antworten ist, dass eine nationale Regulierungsbehörde es als einen Verstoß gegen die Verpflichtung, über eine Zusammenschaltung zu verhandeln, ansehen kann, wenn ein Unternehmen, das über keine beträchtliche Marktmacht verfügt, einem anderen Unternehmen die Zusammenschaltung zu einseitigen Bedingungen anbietet, die geeignet sind, die Entwicklung eines wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene zu behindern, weil diese Bedingungen die Kunden dieses anderen Unternehmens daran hindern, dessen Dienste zu nutzen.

Zum dritten Teil der ersten Frage

56 Mit dem dritten Teil seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine nationale Regulierungsbehörde ein Unternehmen, das keine beträchtliche Marktmacht hat, verpflichten kann, nach Treu und Glauben mit einem anderen Unternehmen über die Zusammenschaltung der SMS- und MMS-Dienste zwischen den Systemen dieser beiden Unternehmen zu verhandeln.

57 Einleitend ist festzustellen, dass für die Beantwortung dieses Teils der ersten Frage Voraussetzung ist, dass entweder auf die Rechtssache des Ausgangsverfahrens Art. 4 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie Anwendung findet, da es sich bei den beiden betroffenen Betreibern um Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze handelt, der Betreiber, der um Verhandlungen über die Zusammenschaltung ersucht wurde, die Verpflichtungen nach dieser Vorschrift aber nicht eingehalten hat, oder dass der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt, da einer der betroffenen Betreiber nicht als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze eingestuft werden kann.

58 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass die nationalen Regulierungsbehörden nach dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 1 der Zugangsrichtlinie die Aufgabe haben, einen angemessenen Zugang und eine geeignete Zusammenschaltung sowie die Interoperabilität der Dienste durch Maßnahmen zu garantieren, die nicht abschließend aufgezählt sind.

59 In diesem Rahmen müssen sie nach Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a der Zugangsrichtlinie in der Lage sein, „Unternehmen, die den Zugang zu den Endnutzern kontrollieren", allein zum Zweck der Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds „Verpflichtungen auf[zu]erlegen, wozu in begründeten Fällen auch die Verpflichtung gehören kann, ihre Netze zusammenzuschalten".

60 Zweitens verlangt Art. 5 Abs. 4 der Zugangsrichtlinie, der ebenfalls den Zugang und die Zusammenschaltung betrifft, dass den nationalen Regulierungsbehörden die Befugnis eingeräumt wird, autonom tätig zu werden, da er bestimmt, dass sie u. a. aus eigener Initiative tätig werden können, um die Beachtung der in Art. 8 der Rahmenrichtlinie aufgeführten Ziele zu gewährleisten, und nicht festlegt, wie oder in welchen Grenzen sie tätig werden können.

61 Somit erlauben die einschlägigen Bestimmungen der Rahmenrichtlinie und der Zugangsrichtlinie es einer nationalen Regulierungsbehörde, eine Entscheidung zu erlassen, mit der ein Unternehmen, das keine beträchtliche Marktmacht besitzt, aber den Zugang zu den Endnutzern kontrolliert, verpflichtet wird, entweder über eine Zusammenschaltung der beiden betroffenen Netze zu verhandeln, sofern das Unternehmen, das einen solchen Zugang beantragt, als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze einzustufen ist, oder über eine Interoperabilität der SMS- und MMS-Dienste, sofern der Antragsteller nicht als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze einzustufen ist.

62 Nach alledem ist auf den dritten Teil der ersten Frage zu antworten, dass eine nationale Regulierungsbehörde ein Unternehmen, das keine beträchtliche Marktmacht hat, aber den Zugang zu den Endnutzern kontrolliert, verpflichten kann, mit einem anderen Unternehmen nach Treu und Glauben entweder über eine Zusammenschaltung der beiden betroffenen Netze zu verhandeln, sofern das Unternehmen, das einen solchen Zugang beantragt, als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze einzustufen ist,

oder über eine Interoperabilität der SMS- und MMS-Dienste, sofern der Antragsteller nicht als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze einzustufen ist.

Kosten

63 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

1. **Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) in Verbindung mit den Erwägungsgründen 5, 6, 8 und 19 sowie den Art. 5 und 8 dieser Richtlinie steht einer nationalen Regelung wie dem Gesetz über den Telekommunikationsmarkt (Viestintämarkkinalaki) vom 23. Mai 2003 entgegen, die die Möglichkeit, sich hinsichtlich einer Zusammenschaltung auf die Verhandlungsverpflichtung zu berufen, nicht auf Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze beschränkt. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu bestimmen, ob die im Ausgangsverfahren betroffenen Betreiber angesichts ihrer Stellung und ihres Wesens als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze eingestuft werden können.**

2. **Eine nationale Regulierungsbehörde kann es als einen Verstoß gegen die Verpflichtung, über eine Zusammenschaltung zu verhandeln, ansehen, wenn ein Unternehmen, das über keine beträchtliche Marktmacht verfügt, einem anderen Unternehmen die Zusammenschaltung zu einseitigen Bedingungen anbietet, die geeignet sind, die Entwicklung eines wettbewerbsorientierten**

Marktes auf Endverbraucherebene zu behindern, weil diese Bedingungen die Kunden dieses anderen Unternehmens daran hindern, dessen Dienste zu nutzen.

3. Eine nationale Regulierungsbehörde kann ein Unternehmen, das keine beträchtliche Marktmacht hat, aber den Zugang zu den Endnutzern kontrolliert, verpflichten, mit einem anderen Unternehmen nach Treu und Glauben entweder über eine Zusammenschaltung der beiden betroffenen Netze zu verhandeln, sofern das Unternehmen, das einen solchen Zugang beantragt, als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze einzustufen ist, oder über eine Interoperabilität der Kurzmitteilungs- und Multimediamitteilungsdienste, sofern der Antragsteller nicht als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze einzustufen ist.

Unterschriften