DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

12. november 2009 *

I sag C-192/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Korkein hallinto-oikeus (Finland) ved afgørelse af 8. maj 2008, indgået til Domstolen den 8. maj 2008, i sagen:

TeliaSonera Finland Oyj,

procesdeltager:

iMEZ Ab,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, J.-C. Bonichot, som fungerende formand for Anden Afdeling, og dommerne C.W.A. Timmermans, K. Schiemann, P. Kūris (refererende dommer) og L. Bay Larsen,

* Processprog: finsk.

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 2. april 2009,

efter at der er afgivet indlæg af:

— TeliaSonera Finland Oyj ved K. Mattila, oikeustieteen kandidaatti

— iMEZ Ab ved asianajaja S. Aalto

— den finske regering ved A. Guimaraes-Purokoski, som befuldmægtiget

— den italienske regering ved I. Bruni, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili

— den litauiske regering ved I. Jarukaitis, som befuldmægtiget

— den nederlandske regering ved C. Wissels og M. de Mol, som befuldmægtigede

— den polske regering ved M. Dowgielewicz, som befuldmægtiget

— den rumænske regering ved A. Ciobanu-Dordea, som befuldmægtiget, bistået af consilieri E. Gane og L. Nicolae

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved I. Koskinen og A. Nijenhuis, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. maj 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 4, stk. 1, og artikel 5 og 8 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (»adgangsdirektivet«) (EFT L 108, s. 7).

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en sag mellem TeliaSonera Finland Oyj (herefter »TeliaSonera«), der er indtrådt i rettighederne for Sonera Mobile Networks Oy, og Viestintävirasto (teletilsynsmyndigheden, herefter »ART«) og iMEZ Ab (herefter »iMEZ«) angående ART's afgørelse af 11. december 2006 vedrørende TeliaSonera.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Betragtning 5, 6 og 8 og 19 til adgangsdirektivet bestemmer:

»(5) På et marked med fri og åben konkurrence bør der ikke være begrænsninger, der hindrer virksomheder i at forhandle sig frem til indbyrdes adgangs- og samtrafikaftaler, navnlig hvad angår tværnationale aftaler, i overensstemmelse med [EF-]traktatens konkurrenceregler. I forbindelse med skabelsen af et mere effektivt, virkelig paneuropæisk marked med reel konkurrence, flere valgmuligheder og konkurrencedygtige tjenester for forbrugerne bør virksomheder, som modtager anmodninger om adgang eller samtrafik, i princippet indgå sådanne aftaler på et kommercielt grundlag og forhandle i god tro.

(6) På markeder, hvor der også fremover vil være stor forskel på virksomhedernes forhandlingsposition, og hvor visse virksomheder er afhængige af en infrastruktur, der udbydes af andre selskaber, for at kunne fremføre deres tjenester, vil det være hensigtsmæssigt, at der opstilles en række grundlæggende regler, som sikrer, at markedet fungerer effektivt. De nationale tilsynsmyndigheder bør gives mulighed for at sikre den fornødne adgang, samtrafik og interoperabilitet mellem tjenester til gavn for slutbrugerne, når det ikke lykkes at

nå til enighed om en aftale på kommercielt grundlag. De skal navnlig kunne sikre end-to-end-forbindelse ved at pålægge virksomheder, der kontrollerer adgangen til slutbrugere, forholdsmæssige forpligtelser. […]

[…]

(8) Netudbydere, der kontrollerer adgangen til deres egne kunder, gør dette ved hjælp af entydige numre eller adresser i en offentliggjort nummer- eller adresseoversigt. Andre netudbydere skal kunne aflevere trafik til disse kunder og har således brug for at kunne kobles sammen enten direkte eller indirekte. De nuværende rettigheder og pligter til at forhandle om indgåelse af samtrafikaftaler bør derfor opretholdes. […]

[…]

(19) Obligatorisk adgang til netinfrastruktur kan begrundes ud fra behovet for at styrke konkurrencen, men de nationale tilsynsmyndigheder er nødt til at afveje infrastrukturejernes ret til at udnytte deres infrastrukturer til egne formål mod andre tjenesteudbyderes ret til at få adgang til faciliteter, der er væsentlige for, at de kan udbyde konkurrerende tjenester. Hvis udbyderne pålægges forpligtelser til at imødekomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af netelementer og tilhørende faciliteter, bør disse anmodninger kun afslås på grundlag af objektive kriterier som f.eks. teknisk gennemførlighed eller behov for at bevare nettets integritet. […]«

4 Adgangsdirektivets artikel 1, stk. 1, har følgende ordlyd:

»[Der] fastlægges […] i nærværende direktiv harmoniserede regler for, hvordan medlemsstaterne kan regulere adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter. Formålet er med udgangspunkt i principperne for det indre marked at opstille et regelsæt for forholdene mellem leverandører af net og tjenester med henblik på at skabe holdbar konkurrence, interoperabilitet mellem elektroniske kommunikationstjenester og fordele for forbrugerne.«

5 I direktivets artikel 2 defineres bl.a. følgende begreber:

»a) »Adgang«: tilrådighedsstillelse af faciliteter og/eller tjenester for en anden virksomhed på nærmere fastsatte vilkår og på eksklusivt eller ikke-eksklusivt grundlag med henblik på udbud af elektroniske kommunikationstjenester. Adgang omfatter bl.a. adgang til netelementer og tilhørende faciliteter, der kan indebære tilslutning af udstyr, såvel kabel- som radiobaseret tilslutning (dette omfatter navnlig adgang til abonnentledninger og de nødvendige faciliteter og tjenester med henblik på tilvejebringelse af tjenester via abonnentledninger), adgang til fysisk infrastruktur, herunder bygninger, kabelkanaler og master, adgang til relevante softwaresystemer, herunder drifts-støttesystemer, adgang til nummerkonvertering eller systemer, der tilbyder tilsvarende funktioner, adgang til fastnet og mobilnet, navnlig med henblik på roaming, og adgang til adgangs-styringssystemer til digitale tv-tjenester og adgang til virtuelle nettjenester.

b) »Samtrafik«: fysisk og logisk sammenkobling af offentlige kommunikationsnet, som bruges af den samme eller af en anden virksomhed med henblik på at give en virksomheds brugere mulighed for at kommunikere indbyrdes eller med en anden virksomheds brugere eller få adgang til andre virksomheders tjenester. Tjenester kan udbydes af de berørte parter eller af andre parter, som har adgang til nettet. Samtrafik er en særlig form for adgang, der etableres mellem offentlige netudbydere.

c) »Udbyder«: en virksomhed, der udbyder eller har tilladelse til at udbyde et offentligt kommunikationsnet eller en tilhørende facilitet.

[…]«

6 Adgangsdirektivets artikel 3, stk. 1, lyder som følger:

»Medlemsstaterne sikrer, at der ikke findes begrænsninger, som forhindrer virksomheder i samme medlemsstat eller i forskellige medlemsstater i indbyrdes at forhandle sig frem til tekniske og kommercielle aftaler om adgang og/eller samtrafik i overensstemmelse med EF-lovgivningen. Den virksomhed, der anmoder om netadgang eller samtrafik, behøver ikke indhente tilladelse til at drive virksomhed i den medlemsstat, hvor der anmodes om adgang eller samtrafik, såfremt den ikke udbyder tjenester og ikke driver et net i denne medlemsstat.«

7 Direktivets artikel 4, som har overskriften »Rettigheder og pligter for virksomheder«, lyder således:

»1. Udbydere af offentlige kommunikationsnet har ret og, hvis andre virksomheder med en tilsvarende tilladelse anmoder derom, også pligt til indbyrdes at forhandle sig frem til aftaler om samtrafik med henblik på at udbyde offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester, så det sikres, at disse tjenester kan udbydes i hele Fællesskabet, og at der er interoperabilitet. Udbydere skal tilbyde andre virksomheder adgang og samtrafik på vilkår og betingelser, der er i overensstemmelse med de forpligtelser, som pålægges af de nationale tilsynsmyndigheder i medfør af artikel 5, 6, 7 og 8.

[…]«

8 Direktivets artikel 5, som har overskriften »De nationale tilsynsmyndigheders beføjelser og ansvar i forbindelse med netadgang og samtrafik«, bestemmer:

»1. De nationale tilsynsmyndigheder skal med henblik på at virkeliggøre målsætningerne i artikel 8 [i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33)] tilskynde til og, når det er hensigtsmæssigt, sørge for, at der i henhold til bestemmelserne i dette direktiv etableres den fornødne adgang og samtrafik og sikres interoperabilitet mellem tjenesterne, samt varetage deres ansvar med henblik på at fremme effektiviteten og holdbar konkurrence samt skabe flest mulige fordele for slutbrugerne.

Med forbehold af de foranstaltninger, der kan træffes vedrørende virksomheder med stærk markedsposition i henhold til artikel 8, skal de nationale tilsynsmyndigheder navnlig:

a) i det omfang, det er nødvendigt for at sikre end-to-end-forbindelse, kunne indføre forpligtelser for virksomheder, der kontrollerer adgangen til slutbrugere, herunder i begrundede tilfælde pligt til at sammenkoble deres net, hvis det ikke allerede er sket

[…]

2. Når det pålægges en udbyder at tilbyde adgang i medfør af artikel 12, kan de nationale tilsynsmyndigheder i overensstemmelse med fællesskabsretten fastsætte tekniske eller driftsmæssige betingelser, som skal opfyldes af den, der udbyder og/eller er berettiget til sådan adgang, når det er nødvendigt for at sikre normal drift af nettet. Betingelser, der henviser til gennemførelsen af særlige tekniske standarder eller specifikationer, skal overholde bestemmelserne i artikel 17 i direktiv 2002/21/EF (»rammedirektivet«).

3. Forpligtelser og betingelser, der indføres i overensstemmelse med stk. 1 og 2, skal være objektive, transparente, forholdsmæssige og ikke-diskriminerende og skal gennemføres efter procedurerne i artikel 6 og 7 i direktiv 2002/21/EF (»rammedirektivet«).

4. Hvad angår adgang og samtrafik sørger medlemsstaterne for, at den nationale tilsynsmyndighed kan gribe ind på eget initiativ, når det er begrundet, eller, såfremt virksomhederne ikke er nået frem til en aftale, på foranledning af en af de implicerede parter for at sikre de politiske målsætninger i artikel 8 i direktiv 2002/21/EF (»rammedirektivet«), jf. bestemmelserne i nærværende direktiv og procedurerne i artikel 6 og 7, 20 og 21 i direktiv 2002/21/EF (»rammedirektivet«).«

9 Adgangsdirektivets artikel 6-13 fastlægger forpligtelserne for udbydere samt markedsvurderingsprocedurerne.

10 Direktivets artikel 8 -12 fastlægger nærmere bestemt de forpligtelser og procedurer, som finder anvendelse på udbydere, som har en stærk markedsposition på et bestemt marked.

11 Artikel 12, som har overskriften »Forpligtelser vedrørende adgang til og anvendelse af specifikke netfaciliteter«, bestemmer:

»1. De nationale tilsynsmyndigheder kan i medfør af bestemmelserne i artikel 8 pålægge udbydere forpligtelser til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, bl.a. i tilfælde hvor den nationale tilsynsmyndighed er af den opfattelse, at nægtelse af adgang eller urimelige vilkår og betingelser med tilsvarende virkning vil kunne hindre, at der skabes et holdbart konkurrencebaseret marked i detailleddet, eller være i modstrid med slutbrugernes interesser.

Udbyderne kan bl.a. pålægges pligt til:

a) at give tredjemand adgang til specifikke netelementer og/eller faciliteter, herunder ubundtet adgang til abonnentledninger

b) at forhandle i god tro med virksomheder, der ansøger om adgang

[…]

g) at udbyde bestemte tjenester, der er nødvendige for at sikre interoperabilitet mellem end-to-end-tjenester til slutbrugere, herunder faciliteter til intelligente nettjenester eller roaming på mobile net

[…]

i) at sammenkoble net eller netfaciliteter.

De nationale tilsynsmyndigheder kan i tilknytning til de nævnte forpligtelser stille krav om redelighed, rimelighed og rettidighed.

[…]«

12 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) (EFT L 108, s. 21) indeholder i artikel 2, stk. 2, litra a), følgende definition:

»»generel tilladelse«: retlige rammer, der er fastsat af medlemsstaten, og som sikrer ret til at udbyde elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, samt opstiller sektorspecifikke forpligtelser, der, i medfør af dette direktiv, kan gælde alle eller specifikke typer elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«.

13 Direktivets artikel 4, som har overskriften »Minimumsliste over rettigheder, som kan afledes af den generelle tilladelse«, har følgende ordlyd:

»1. Virksomheder med [generel] tilladelse i henhold til artikel 3 har ret til:

a) at udbyde elektroniske kommunikationsnet og -tjenester

[…].

2. Når sådanne virksomheder udbyder elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester til offentligheden, giver den generelle tilladelse dem også ret til:

a) at forhandle samtrafik med og, hvor det er relevant, få adgang til eller samtrafik med andre udbydere af offentligt tilgængelige kommunikationsnet og -tjenester, som er omfattet af en generel tilladelse inden for EF på vilkårene i og i overensstemmelse med direktiv 2002/19/EF (»adgangsdirektivet«)

[…]«

14 Tilladelsesdirektivets artikel 6 bestemmer følgende:

»1. Den generelle tilladelse til udbud af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester […] kan kun underlægges de i bilagets del A […] anførte vilkår. Sådanne vilkår skal være objektivt begrundede set i forhold til det pågældende net eller den pågældende tjeneste, ikke-diskriminerende, forholdsmæssigt afpassede og transparente.

2. Særlige forpligtelser, der i henhold til artikel 5, stk. 1 og 2, samt artikel 6 og 8 i [adgangsdirektivet] […] kan pålægges udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester […], skal retligt være adskilt fra de rettigheder og forpligtelser, som gælder i henhold til den generelle tilladelse. […]

[…]«

15 Ifølge del A i bilaget til tilladelsesdirektivet er et af de vilkår, som kan knyttes til generelle tilladelser, at sikre interoperabilitet mellem tjenester og samtrafik mellem net i overensstemmelse med adgangsdirektivet.

16 Rammedirektivets artikel 2 indeholder bl.a. følgende definitioner:

»[…]

c) »elektronisk kommunikationstjeneste«: en tjeneste, som normalt ydes mod betaling, og som udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet, herunder telekommunikationstjenester og transmissionstjenester på net, der anvendes til radio- og tv-spredning, men ikke tjenester, der består i tilrådighedsstillelse af eller udøvelse af redaktionel kontrol over indhold fremført via elektroniske kommunikationsnet og -tjenester; begrebet omfatter ikke informationssamfundets tjenester som defineret i artikel 1 [i Europa-parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informations-procedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter], og som ikke udelukkende eller overvejende består i overføring af signaler via elektroniske kommunikationsnet

d) »offentligt kommunikationsnet«: et elektronisk kommunikationsnet, som udelukkende eller overvejende bruges til udbud af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester

[…]«

17 Rammedirektivets artikel 8-13 fastlægger de opgaver, som de nationale tilsynsmyndigheder skal udføre med henblik på at fremme konkurrencen, udviklingen af det indre marked og Den Europæiske Unions borgeres interesser.

Nationale bestemmelser

18 § 2 i kommunikationsmarkedslov af 23. maj 2003 (Viestintämarkkinalaki 393/2003), som har overskriften »Definitioner«, har følgende ordlyd:

»I denne lov forstås ved:

[…]

13) »samtrafik«: fysisk og logisk sammenkobling af forskellige kommunikationsnetværk og kommunikationstjenester med henblik på at sikre, at brugere har adgang til et andet teleselskabs kommunikationsnetværk og kommunikationstjenester

[…]

17) »netvirksomhed«: en virksomhed, der udbyder et kommunikationsnet i dens besiddelse, eller som den af andre årsager ejer, med henblik på at formidle, distribuere eller levere beskeder

[…]

19) »en tjenestevirksomhed«: en virksomhed, der formidler beskeder ved hjælp af et kommunikationsnet i virksomhedens besiddelse, eller som den har erhvervet fra en anden netvirksomhed med henblik at anvende det, eller som distribuerer og leverer beskeder i et massekommunikationsnet

[…]

21) »teleselskab«: enhver udbyder af netværk eller enhver tjenesteyder

[…]«

19 I overensstemmelse med § 39 i denne lov, som har overskriften »Teleselskabers pligt til sammenkobling«, er et teleselskab forpligtet til at forhandle om sammenkobling med et andet teleselskab. I henhold til § 39, stk. 2, kan ART ved en afgørelse forpligte et selskab med en stærk markedsposition til at sammenkoble sit kommunikationsnet eller kommunikationstjenester med et andet teleselskabs kommunikationsnet eller kommunikationstjenester. I medfør af nævnte bestemmelses stk. 3 kan ART også pålægge andre selskaber end selskaber med en stærk markedsposition samme

forpligtelse, hvis det pågældende teleselskab kontrollerer brugernes adgang til kommunikationsnetværket, og pålægning af forpligtelse er uundgåelig for at sikre sammenkoblingen af kommunikationsnetværkene.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

20 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at iMEZ den 10. maj 2006 anmodede ART, den finske nationale tilsynsmyndighed, om at iværksætte de nødvendige tiltag til indgåelse af en aftale med TeliaSonera om samtrafik i forbindelse med formidling af tekstbeskeder (herefter »SMS-beskeder«) og multimediebeskeder (herefter »MMS-beskeder«).

21 Den 18. maj 2006 henviste ART sagen til en mæglingsprocedure, ved hvis afslutning der blev konstateret et sammenbrud i forhandlingerne.

22 Den 7. august 2006 anmodede iMEZ, der er et selskab med hjemsted i Sverige, ART om, at tilsynsmyndigheden tilpligtede TeliaSonera Finland at forhandle i god tro om samtrafik på rimelige vilkår. Subsidiært anmodede iMez om, hvis dette ikke lykkedes, at TeliaSonera blev pålagt en gensidig forpligtelse til samtrafik i forbindelse med SMS- og MMS-beskeder, og en forpligtelse til at prissætte terminering for disse to former for beskeder omkostningsorienteret og ikke-diskriminerende. Mest subsidiært anmodede iMEZ om, at terminering af SMS- og MMS-beskeder på det individuelle mobilnetværk erklæres for at være et relevant marked, og at TeliaSonera anerkendes som en virksomhed med en stærk markedsposition, hvilket ville give iMEZ mulighed for at få adgang til samtrafik.

23 I afgørelse af 11. december 2006 konstaterede ART, at TeliaSonera ikke havde opfyldt sin forpligtelse til forhandling i medfør af § 39 i kommunikationsmarkedsloven, og pålagde selskabet i god tro at forhandle om samtrafik af tekst- og multimediebeskedtjenester med iMez. Forhandlingerne skulle i overensstemmelse med denne afgørelse tage hensyn til de målsætninger, man efterstræber med samtrafikken, ud fra det udgangspunkt, at samtrafik af tekst- og multimediebeskedtjenester mellem systemerne kunne gennemføres på rimelige vilkår, således at brugeren har mulighed for at anvende de pågældende virksomheders tjenester vedrørende beskeder.

24 TeliaSonera indbragte denne afgørelse for Korkein hallinto-oikeus (den øverste forvaltningsdomstol i Finland) og gjorde gældende, at ART ikke havde beføjelse til at stille indholdsmæssige krav med hensyn til ordlyden af en aftale, som skal indgås med hensyn til samtrafik af tekst- og multimediebeskedtjenester. Inden for rammerne af denne sag har TeliaSonera nedlagt påstand om dels, at det fastslås, at selskabet opfyldte sin forpligtelse til forhandling i medfør af § 39 i kommunikationsmarkedsloven, dels at ART's afgørelse af 11. december 2006 annulleres.

25 Korkein hallinto-oikeus har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 4, stk. 1, i [adgangsdirektivet], når det sammenholdes med dels betragtning 5, 6 og 8 til direktivet, dels artikel 5 og 8 i direktivet, fortolkes således:

a) at man i national lovgivning, såsom i § 39, stk. 1, i [kommunikationsmarkedsloven], kan fastsætte, at et hvilket som helst teleselskab har pligt til at forhandle om samtrafik med et andet teleselskab, og, hvis svaret er bekræftende

b) at en national tilsynsmyndighed kan antage, at forhandlingspligten ikke er opfyldt, hvis et teleselskab, der ikke har en stærk markedsposition, har tilbudt et andet selskab samtrafik på betingelser, som myndigheden betragter som fuldstændigt ensidige, og som myndigheden anser for at kunne forhindre udviklingen af et konkurrencebaseret marked i detailleddet, da de i praksis ville forhindre det andet selskab i at tilbyde sine kunder mulighed for at formidle [MMS-beskeder] til de slutbrugere, der anvender teleselskabets netværk, og, hvis svaret er bekræftende

c) at en national tilsynsmyndighed med sin afgørelse kan forpligte det pågældende teleselskab, der altså ikke har en stærk markedsposition, til at forhandle i god tro om samtrafik af tekst- og multimediebeskedtjenester mellem [de pågældende to selskabers] systemer på en sådan måde, at man ved de kommercielle forhandlinger tager hensyn til de målsætninger, man forfølger med samtrafikken, og disse forhandlinger sker ud fra det udgangspunkt, at samtrafik af tekst- og multimediebeskedtjenester mellem de pågældende systemer kan gennemføres på rimelige vilkår, således at brugerne har mulighed for at anvende teleselskabernes kommunikationstjenester?

2) Har karakteren af iMEZ' netværk betydning for besvarelsen af de nævnte spørgsmål, og kan iMEZ Ab betragtes som udbyder af offentlige elektroniske kommunikationsnetværk?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmåls første del og det andet spørgsmål

26 Med det første spørgsmåls første del ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 4, stk. 1, i adgangsdirektivet, når det sammenholdes med dels betragtning 5, 6 og 8 til direktivet, dels artikel 5 og 8 i direktivet, er til hinder for en national lovgivning, såsom den i hovedsagen omhandlede, som ikke begrænser muligheden for at påberåbe sig forpligtelsen til at forhandle om samtrafik til kun at omfatte udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnetværk. Med det andet spørgsmål, som skal behandles i samme forbindelse, ønsker den forelæggende ret endvidere oplyst, om arten og karakteren af netværket for den virksomhed, der påberåber sig forpligtelsen til at forhandle, følgelig har en indvirkning på forbindelserne med den anden berørte virksomhed.

27 Indledningsvis bør det præciseres, at det med det første spørgsmål, henset til de definitioner, som er fastsat i § 2 i kommunikationsmarkedsloven, og som er anført i denne doms præmis 18, i virkeligheden ønskes oplyst, om forpligtelsen til at forhandle i henhold til artikel 4, stk. 1, i adgangsdirektivet kan påberåbes af tjenesteudbydere med henblik på at sikre telekommunikationstjenesternes interoperabilitet.

28 Det fremgår af ovennævnte artikel 4, stk. 1, at alle udbydere af offentlige kommunikationsnet har pligt til at forhandle sig frem til aftaler om samtrafik, hvis en anden virksomhed med en tilsvarende tilladelse anmoder herom.

29 For så vidt angår tilladelsen bemærkes, at artikel 2, stk. 2, litra a), i tilladelsesdirektivet definerer den generelle tilladelse, der gives til virksomheder i henhold til direktivets

artikel 3, stk. 2, som »retlige rammer, der er fastsat af medlemsstaten, og som sikrer ret til at udbyde elektroniske kommunikationsnet og -tjenester«.

30 Den pågældende tilladelse vedrører derfor også tjenestevirksomheder.

31 Det præciseres imidlertid i artikel 4, stk. 2, litra a), i tilladelsesdirektivet, at virksomheder, som er omfattet af en sådan tilladelse, og som udbyder elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester til offentligheden, har ret til at forhandle samtrafik med andre udbydere af kommunikationsnet eller -tjenester i overensstemmelse med adgangsdirektivet.

32 Artikel 2, litra b), i adgangsdirektivet definerer herved »samtrafik« som »fysisk og logisk sammenkobling af offentlige kommunikationsnet«, og det understreges dernæst, at den »er en særlig form for adgang, der etableres mellem offentlige netudbydere«.

33 Endvidere indebærer den gensidige karakter af samtrafikken i henhold til artikel 4, stk. 1, i adgangsdirektivet, at begge forhandlingsparter er offentlige netudbydere.

34 Derfor vedrører den i samme bestemmelse fastsatte forpligtelse til forhandling kun sammenkobling af netværk og ikke andre former for adgang til net (jf. i denne retning

dom af 13.11.2008, sag C-227/07, Kommissionen mod Polen, Sml. I, s. 8403, præmis 36), og påhviler kun udbydere af offentlige kommunikationsnet i forhold til andre udbydere af offentlige kommunikationsnet.

35 De leverandører af elektroniske telekommunikationstjenester, der ikke hører til kategorien af »udbydere af offentlige kommunikationsnet«, kan derfor ikke påberåbe sig den forpligtelse til at forhandle, som er omhandlet i artikel 4, stk. 1, i adgangsdirektivet.

36 Det skal under alle omstændigheder fastslås, at den pågældende forhandlingspligt er uafhængig af, at den pågældende virksomhed har en stærk markedsposition, og indebærer ikke en forpligtelse til at indgå en samtrafikaftale, men alene forhandlingen af en sådan aftale.

37 Det skal således undersøges, om medlemsstaterne — som den nederlandske regering har anført — ved en generel ordning, som f.eks. den i hovedsagen omhandlede kommunikationsmarkedslov, kan give leverandører af telekommunikationstjenester mulighed for at påberåbe sig den forhandlingspligt, som finder anvendelse på udbydere af offentlige kommunikationsnet.

38 Det skal i denne forbindelse for det første bemærkes, at det nye regelsæt, som i 2002 blev gennemført inden for telesektoren, bestående af rammedirektivet og særdirektiver, herunder tilladelsesdirektivet og adgangsdirektivet, har til formål at fastlægge

harmoniserede rammer for regulering af elektroniske kommunikationstjenester, elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter og tjenester under effektive konkurrencevilkår.

39 For det andet fastsætter både betragtning 5 og artikel 3, stk. 1, i adgangsdirektivet en forhandlings- og aftalefrihed for virksomheder. Denne frihed er omfattet af formålet med adgangsdirektivet, der er fastsat i det pågældende direktivs artikel 1, stk. 1, og som består i at oprette »et regelsæt for forholdene mellem leverandører af net og tjenester med henblik på at skabe holdbar konkurrence, interoperabilitet mellem elektroniske kommunikationstjenester og fordele for forbrugerne«.

40 Det følger heraf, som anført af den rumænske regering, at forpligtelsen til at forhandle som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i adgangsdirektivet udgør en undtagelse, hvorfor den skal fortolkes indskrænkende.

41 For det tredje definerer det pågældende direktivs artikel 5-8 på præcis måde de forpligtelser, som medlemsstaterne skal overholde med hensyn til fastsættelsen af de nationale tilsynsmyndigheders beføjelser og ansvar.

42 Den nationale lovgivers kompetence er således passende afgrænset.

43 For det fjerde, som generaladvokaten har anført i punkt 64 ff. i forslaget til afgørelse, og i modsætning til, hvad den nederlandske regering hævder, kan artikel 6, stk. 1, i

tilladelsesdirektivet ikke danne grundlag for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede.

44 Artikel 6, stk. 1, i tilladelsesdirektivet fastsætter således kun en generel tilladelse, som er underlagt de vilkår, der er anført i del A i dette direktivs bilag, som i punkt 3 henviser til adgangsdirektivet.

45 Det følger heraf, at adgangsdirektivet fastlægger den ramme, inden for hvilken forhandlingerne foregår, eller hvor de forpligtelser, som skal pålægges kommunikationsselskaber, præciseres.

46 På baggrund af det foranstående må det fastslås, at karakteren af netværket for en virksomhed, der påberåber sig forpligtelsen til at forhandle, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, i adgangsdirektivet, og spørgsmålet, om denne virksomhed er en udbyder af offentlige kommunikationsnet, har en indvirkning på forbindelserne med den anden berørte virksomhed, idet medlemsstaterne ikke kan pålægge andre virksomheder end udbydere af offentlige kommunikationsnet denne forpligtelse.

47 Det tilkommer den nationale ret i lyset af definitionerne i artikel 2 i adgangsdirektivet og rammedirektivet at fastslå, om de i hovedsagen omhandlede erhvervsdrivende, henset til deres status og karakter, kan kvalificeres som udbydere af offentlige kommunikationsnet.

48 Følgelig skal det første spørgsmåls første del og det andet spørgsmål besvares med, at artikel 4, stk. 1, i adgangsdirektivet, sammenholdt med dels betragtning 5, 6, 8 og 19 til direktivet, dels direktivets artikel 5 og 8, er til hinder for en national lovgivning, såsom kommunikationsmarkedsloven, idet denne ikke begrænser muligheden for at påberåbe sig forpligtelsen til at forhandle om samtrafik til kun at omfatte udbydere af offentlige kommunikationsnet. Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, om de i hovedsagen omhandlede erhvervsdrivende, henset til deres status og karakter, kan kvalificeres som udbydere af offentlige kommunikationsnet.

Det første spørgsmåls anden del

49 Med det første spørgsmåls anden del ønsker den forelæggende ret oplyst, om en national tilsynsmyndighed kan antage, at forpligtelsen i henhold til adgangsdirektivets artikel 4, stk. 1, til at forhandle en aftale om samtrafik ikke er opfyldt, hvis en virksomhed, der ikke har en stærk markedsposition, har tilbudt en anden virksomhed samtrafik på ensidige betingelser, som kan forhindre udviklingen af et marked i detailleddet, hvis disse betingelser er til hinder for, at den anden virksomheds kunder kan udnytte dennes tjenesteydelser.

50 Det skal for det første bemærkes, at de nationale tilsynsmyndigheders lovgivningsopgaver er fastsat i rammedirektivets artikel 8-13. Domstolen har ligeledes fortolket denne artikel 8 således, at den pålægger medlemsstaterne pligten til at sikre, at de nationale tilsynsmyndigheder træffer alle rimelige foranstaltninger med henblik på at fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationstjenester ved

at sikre, at der i den elektroniske telekommunikationssektor hverken hersker konkurrenceforvridning eller -begrænsning, og ved at fjerne tilbageværende hindringer for udbud af disse tjenester på europæisk plan (dommen i sagen Kommissionen mod Polen, præmis 62 og 63 og den deri nævnte retspraksis).

51 For det andet anføres det i betragtning 5 til adgangsdirektivet, at virksomheder, som modtager anmodninger om adgang eller samtrafik, i princippet bør indgå sådanne aftaler på et kommercielt grundlag og forhandle i god tro.

52 I denne forbindelse giver direktivets artikel 5, stk. 4, de nationale tilsynsmyndigheder mulighed for at gribe ind, hvis der ikke er blevet indgået nogen aftale for at sikre målsætningerne i artikel 8 i rammedirektivet.

53 For det tredje bemærkes, som generaladvokaten har anført i punkt 103 i forslaget til afgørelse, at for at sikre den effektive virkning af artikel 4 i adgangsdirektivet, som fastsætter en forhandlingspligt under de betingelser, der er nævnt i denne doms præmis 28-36, må det antages, at forhandlingen skal ske i god tro.

54 For det fjerde kan adgangsdirektivets artikel 12, stk. 1, i modsætning til, hvad den finske regering hævder, ikke danne grundlag for en vurdering som den, den forelæggende ret har beskrevet, så længe den erhvervsdrivende, som er modtager af anmodningen, ikke i

overensstemmelse med samme direktivs artikel 8, stk. 2, er blevet udpeget som en virksomhed med en stærk markedsposition på det relevante marked.

55 Det første spørgsmåls anden del skal derfor besvares med, at en national tilsynsmyndighed kan antage, at forpligtelsen til at forhandle en aftale om samtrafik ikke er opfyldt, hvis en virksomhed, der ikke har en stærk markedsposition, har tilbudt en anden virksomhed samtrafik på ensidige betingelser, som kan forhindre udviklingen af et marked i detailleddet, hvis disse betingelser er til hinder for, at den anden virksomheds kunder kan udnytte dennes tjenesteydelser.

Det første spørgsmåls tredje del

56 Med det første spørgsmåls tredje del ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en national tilsynsmyndighed kan pålægge en virksomhed, der ikke har en stærk markedsposition, at forhandle i god tro med en anden virksomhed om samtrafik af tekst- og multimediebeskedtjenester mellem disse to virksomheders systemer.

57 Indledningsvis bør det præciseres, at den nødvendige forudsætning for besvarelsen af denne del af spørgsmålet enten er, at artikel 4, stk. 1, i adgangsdirektivet finder anvendelse på hovedsagen, idet begge de pågældende erhvervsdrivende er udbydere af offentlige kommunikationsnet, men betingelserne i denne bestemmelse ikke er overholdt af den erhvervsdrivende, som er blevet anmodet om at forhandle en aftale om samtrafik, eller at den i hovedsagen omhandlede situation falder uden for anvendelsesområdet for denne bestemmelse, idet en af de omhandlede erhvervsdrivende ikke kan kvalificeres som udbyder af offentlige kommunikationsnet.

58 Det skal derfor for det første bemærkes, at det fremgår af ordlyden af artikel 5, stk. 1, første afsnit, i adgangsdirektivet, at de nationale tilsynsmyndigheder har til opgave at sørge for, at der etableres den fornødne adgang og samtrafik og sikres interoperabilitet mellem tjenesterne med midler, som ikke er udtømmende opremset.

59 I denne forbindelse skal de nævnte myndigheder i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1, andet afsnit, litra a), kunne indføre »forpligtelser for virksomheder, der kontrollerer adgangen til slutbrugere, herunder i begrundede tilfælde pligt til at sammenkoble deres net«, med det ene formål at sikre end-to-end forbindelse.

60 For det andet vedrører artikel 5, stk. 4, i adgangsdirektivet også adgang og samtrafik og foreskriver, at der skal tildeles de nationale tilsynsmyndigheder en beføjelse til selvstændig indgriben, idet den bestemmer, at disse myndigheder bl.a. kan gribe ind på eget initiativ for at sikre målsætningerne i artikel 8 i rammedirektivet, uden at bestemmelsen definerer eller begrænser retningslinjerne for denne indgriben.

61 Det fremgår således, at de relevante bestemmelser i rammedirektivet og adgangsdirektivet giver en national tilsynsmyndighed mulighed for at træffe en afgørelse, som pålægger en virksomhed, der ikke har en stærk markedsposition, men som kontrollerer adgangen til slutbrugere, at forhandle enten en aftale om samtrafik mellem de to pågældende net, hvis den, der har anmodet om en sådan adgang, skal kvalificeres som udbyder af offentlige kommunikationsnet, eller en interoperabilitet i forbindelse med tekst- og multimediebeskedtjenester, hvis denne erhvervsdrivende ikke er omfattet af denne kvalificering.

62 Herefter skal det første spørgsmåls tredje del besvares med, at en national tilsynsmyndighed kan pålægge en virksomhed, der ikke har en stærk markedsposition, men som kontrollerer adgangen til slutbrugere, at forhandle i god tro med en anden virksomhed om enten samtrafik mellem de to pågældende netværk, hvis den, der har anmodet om en sådan adgang, skal kvalificeres som udbyder af offentlige kommunika-

tionsnet, eller om interoperabilitet i forbindelse med tekst- og multimediebeskedtjenester, hvis denne erhvervsdrivende ikke er omfattet af denne kvalificering.

Sagens omkostninger

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

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

1) **Artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet), sammenholdt med dels betragtning 5, 6, 8 og 19 til direktivet, dels direktivets artikel 5 og 8, er til hinder for en national lovgivning, såsom kommunikationsmarkedsloven (Viestintämarkkinalaki) af 23. maj 2003, idet denne ikke begrænser muligheden for at påberåbe sig forpligtelsen til at forhandle om samtrafik til kun at omfatte udbydere af offentlige kommunikationsnet. Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, om de i hovedsagen omhandlede erhvervsdrivende, henset til deres status og karakter, kan kvalificeres som udbydere af offentlige kommunikationsnet.**

2) **En national tilsynsmyndighed kan antage, at forpligtelsen til at forhandle en aftale om samtrafik ikke er opfyldt, hvis en virksomhed, der ikke har en stærk markedsposition, har tilbudt en anden virksomhed samtrafik på ensidige betingelser, som kan forhindre udviklingen af et marked i detailleddet, hvis**

disse betingelser er til hinder for, at den anden virksomheds kunder kan udnytte dennes tjenesteydelser.

3) En national tilsynsmyndighed kan pålægge en virksomhed, der ikke har en stærk markedsposition, men som kontrollerer adgangen til slutbrugere, at forhandle i god tro med en anden virksomhed om enten samtrafik mellem de to pågældende netværk, hvis den, der har anmodet om en sådan adgang, skal kvalificeres som udbyder af offentlige kommunikationsnet, eller om interoperabilitet i forbindelse med tekst- og multimediebeskedtjenester, hvis denne erhvervsdrivende ikke er omfattet af denne kvalificering.

Underskrifter