DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 12 november 2009 *

I mål C-192/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Högsta förvaltningsdomstolen (Finland) genom beslut av den 8 maj 2008, som inkom till domstolen den 8 maj 2008, i målet

**TeliaSonera Finland Oyj,**

ytterligare deltagare i rättegången:

**iMEZ Ab**,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden på fjärde avdelningen J.-C. Bonichot, tillförordnad ordförande på andra avdelningen, samt domarna C.W.A. Timmermans, K. Schiemann, P. Kūris (referent) och L. Bay Larsen,

* Rättegångsspråk: finska.

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 april 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— TeliaSonera Finland Oyj, genom K. Mattila, juris kandidat,

— iMEZ Ab, genom S. Aalto, advokat,

— Finlands regering, genom A. Guimaraes-Purokoski, i egenskap av ombud,

— Italiens regering, genom I. Bruni, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,

— Litauens regering, genom I. Jarukaitis, i egenskap av ombud,

— Nederländernas regering, genom C. Wissels och M. de Mol, båda i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom M. Dowgielewicz, i egenskap av ombud,

— Rumäniens regering, genom A. Ciobanu-Dordea, i egenskap av ombud, biträdd av E. Gane och L. Nicolae, consilieri,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom I. Koskinen och A. Nijenhuis, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 14 maj 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

**Dom**

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 4.1, 5 och 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, s. 7).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, TeliaSonera Finland Oyj (nedan kallat TeliaSonera), som trätt i stället för Sonera Mobile Networks Oy, och, å andra sidan, Kommunikationsverket (regleringsmyndighet för telekommunikation) och iMEZ Ab (nedan kallat iMEZ), rörande ett beslut som ART fattade den 11 december 2006 avseende TeliaSonera.

## Tillämpliga bestämmelser

*Den gemenskapsrättsliga lagstiftningen*

3 Skälen 5, 6, 8 och 19 i tillträdesdirektivet har följande lydelse:

”(5) På en öppen och konkurrensutsatt marknad bör det inte finnas några begränsningar som hindrar företag från att förhandla om förutsättningarna för tillträde och samtrafik mellan dem, i synnerhet gränsöverskridande avtal, om inte annat följer av konkurrensreglerna i [EG-fördraget]. I syfte att uppnå en verkligt alleuropeisk marknad med ökad effektivitet, effektiv konkurrens, fler valmöjligheter och konkurrenskraftiga tjänster för konsumenterna bör företag som erhåller begäran om tillträde eller samtrafik i princip ingå sådana avtal på kommersiell basis och förhandla med god vilja.

(6) På de marknader där skillnaderna i förhandlingsstyrka mellan olika företag ännu är betydande och där några företag är beroende av infrastruktur som tillhandahålls av andra för att kunna tillhandahålla sina tjänster, är det lämpligt att fastställa en ram för att säkerställa att marknaden fungerar effektivt. Om kommersiella förhandlingar misslyckas bör de nationella regleringsmyndigheterna ha befogenhet att i slutanvändarnas intresse säkerställa tillfredsställande

tillträde, samtrafik och samverkan mellan tjänster. De får särskilt säkerställa uppkoppling mellan slutanvändare genom att införa rimliga skyldigheter för de företag som kontrollerar tillträde till slutanvändarna. …

…

(8) Nätoperatörer som kontrollerar tillträdet till sina egna kunder gör det med hjälp av unika nummer och adresser från en offentliggjord nummer- eller adressförteckning. Andra nätoperatörer måste kunna leverera trafik till dessa kunder och måste därför kunna bedriva direkt eller indirekt samtrafik med varandra. De existerande rättigheterna och skyldigheterna att förhandla om samtrafik bör därför bibehållas. …

…

(19) Ett föreskrivet tillträde till nätinfrastruktur kan motiveras som ett sätt att öka konkurrensen, men de nationella regleringsmyndigheterna måste hitta en jämvikt mellan en infrastrukturägares rätt att utnyttja sin infrastruktur för egen del och andra tjänsteleverantörers rätt att få tillträde till faciliteter som är väsentliga för att erbjuda konkurrerande tjänster. Om operatörer åläggs skyldigheter att uppfylla rimliga ansökningar om tillträde till och användning av nätelement och tillhörande faciliteter bör sådana ansökningar endast avslås på grundval av objektiva kriterier t.ex. teknisk genomförbarhet eller nödvändigheten av att bevara nätintegriteten. …”

4 Artikel 1.1 i tillträdesdirektivet har följande lydelse:

” … genom detta direktiv [harmoniseras] det sätt på vilket medlemsstaterna reglerar tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter. Syftet är att i enlighet med den inre marknadens principer upprätta ett regelverk för förhållandet mellan leverantörer av nät och tjänster, vilket skall leda till hållbar konkurrens och samverkan mellan elektroniska kommunikationstjänster samt gynna konsumenterna.”

5 Artikel 2 i samma direktiv innehåller bland annat följande definitioner:

”…

a) *tillträde*: faciliteter och/eller tjänster görs tillgängliga för ett annat företag på fastställda villkor, med eller utan ensamrätt, i syfte att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster. Bland annat omfattas följande: tillträde till nätelement samt tillhörande faciliteter, vilket kan inbegripa anslutning av utrustning på fast eller icke-fast väg (detta inbegriper i synnerhet tillträde till accessnätet och till faciliteter och tjänster som är nödvändiga för att tillhandahålla tjänster över accessnät); tillträde till fysisk infrastruktur inbegripet byggnader, ledningar och master; tillträde till relevanta programvarusystem inbegripet driftstödssystem; tillträde till nummeromvandling eller system som erbjuder likvärdiga funktioner; tillträde till fasta nät och mobilnät, i synnerhet för roaming; tillträde till system med villkorad tillgång för digitala televisionstjänster; tillträde till virtuella nättjänster.

b) *samtrafik*: den fysiska och logiska sammankopplingen av allmänna kommunikationsnät som används av samma eller ett annat företag för att göra det möjligt för ett företags användare att kommunicera med samma eller ett annat företags användare eller få tillgång till tjänster som erbjuds av ett annat företag. Tjänsterna kan tillhandahållas av de berörda parterna eller andra parter som har tillträde till nätet. Samtrafik är en särskild typ av tillträde som genomförs mellan operatörer av allmänna nät.

c) *operatör*: ett företag som tillhandahåller eller som har auktorisation för att tillhandahålla ett allmänt kommunikationsnät eller tillhörande facilitet.

…”

6 I artikel 3.1 i tillträdesdirektivet föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall säkerställa att det inte förekommer några restriktioner som hindrar företag i samma medlemsstat eller i olika medlemsstater från att förhandla med varandra om avtal rörande tekniska och kommersiella arrangemang för tillträde och/eller samtrafik, i enlighet med gemenskapslagstiftningen. Ett företag som önskar tillträde eller samtrafik behöver inte ha auktorisation för att bedriva verksamhet i den medlemsstat där företaget önskar tillträde eller samtrafik, om företaget inte tillhandahåller några tjänster och inte är nätoperatör i den medlemsstaten.”

7 Artikel 4 i detta direktiv, som har titeln ”Rättigheter och skyldigheter för företag”, har följande lydelse:

”1. Operatörer av allmänna kommunikationsnät skall ha rätt och, när så begärs av andra auktoriserade företag, skyldighet att förhandla med varandra om samtrafik i syfte att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster, så att tillhandahållandet av och samverkan mellan tjänster kan säkerställas inom hela gemenskapen. Operatörerna skall erbjuda andra företag tillträde och samtrafik på villkor som överensstämmer med de skyldigheter som den nationella regleringsmyndigheten inför i enlighet med artiklarna 5, 6, 7 och 8.

… ”

8 I artikel 5 i nämnda direktiv, som har titeln, ”Nationella regleringsmyndigheters befogenheter och ansvarsområden när det gäller tillträde och samtrafik”, föreskrivs följande:

”1. Nationella regleringsmyndigheter skall i enlighet med de mål som anges i artikel 8 i [Europaparlamentets och rådets] direktiv 2002/21/EG [av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33)] främja och i förekommande fall säkerställa tillfredsställande tillträde och samtrafik samt samverkan mellan tjänster, i enlighet med bestämmelserna i det här direktivet, och de skall utöva sina skyldigheter på ett sätt som främjar effektivitet, hållbar konkurrens och största möjliga nytta för slutanvändarna.

I synnerhet skall följande gälla, utan att det påverkar tillämpningen av åtgärder som kan vidtas i enlighet med artikel 8 när det gäller företag med betydande inflytande på marknaden:

a) De nationella regleringsmyndigheterna skall, i den utsträckning som är nödvändig för att säkerställa att slutanvändarna kan nå varandra, kunna införa skyldigheter för företag som kontrollerar tillträde till slutanvändarna, bland annat när detta är motiverat av skyldigheten att bedriva samtrafik mellan deras nät om detta inte redan sker.

…

2. När en nationell regleringsmyndighet inför skyldigheter för en operatör att tillhandahålla tillträde i enlighet med artikel 12 får den, i enlighet med gemenskapslagstiftningen, fastställa tekniska eller driftsmässiga villkor som skall uppfyllas av dem som tillhandahåller och/eller utnyttjar sådant tillträde, om detta är nödvändigt för att säkerställa att nätet fungerar normalt. Villkor som avser tillämpning av särskilda tekniska standarder eller specifikationer skall överensstämma med artikel 17 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektiv).

3. Skyldigheter och villkor som införs i enlighet med punkterna 1 och 2 skall vara objektiva, öppet redovisade, proportionella och icke-diskriminerande samt tillämpas i enlighet med förfarandena i artiklarna 6 och 7 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektiv).

4. När det gäller tillträde och samtrafik skall medlemsstaterna säkerställa att den nationella regleringsmyndigheten har befogenhet att ingripa på eget initiativ när detta är motiverat eller, om det saknas avtal mellan företag, på begäran av någon av de berörda parterna för att säkerställa de politiska mål som anges i artikel 8 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektiv), i enlighet med bestämmelserna i det här direktivet och förfarandena i artiklarna 6, 7, 20 och 21 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektiv).”

9 I artiklarna 6–13 i tillträdesdirektivet definieras operatörernas skyldigheter och förfarandena för översyn av marknaden.

10 I artiklarna 8–12 i nämnda direktiv definieras i synnerhet de skyldigheter och förfaranden som är tillämpliga på operatörer som anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad.

11 Artikel 12, som har titeln ”Skyldigheter avseende tillträde till och användning av specifika nätfaciliteter”, har följande lydelse:

”1. En nationell regleringsmyndighet får i enlighet med artikel 8 införa skyldigheter för operatörer att uppfylla rimliga krav på tillträde till och användning av specifika nätdelar och tillhörande faciliteter, bl.a. i situationer då den nationella regleringsmyndigheten anser att ett nekat tillträde eller orimliga villkor med liknande verkan skulle hindra uppkomsten av en hållbar konkurrensutsatt marknad på slutkundens nivå eller att det inte skulle ligga i slutanvändarnas intresse.

Operatörer kan bland annat åläggas:

a) att ge tredje part tillträde till specificerade nätdelar och/eller nätfaciliteter inklusive tillträde till accessnätet,

b) att förhandla med god vilja med företag som begär tillträde,

…

g) att erbjuda specificerade tjänster som krävs för att säkerställa samverkan mellan tjänster ända fram till slutanvändarna, t.ex. faciliteter för intelligenta nättjänster eller roaming på mobilnät,

…

i) att förbinda nät eller nätfaciliteter.

De nationella regleringsmyndigheterna får förena dessa skyldigheter med villkor som gäller rättvis behandling, rimlighet och läglighet.

…”

12 Artikel 2.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) (EGT L 108, s. 21) innehåller följande definition:

”*allmän auktorisation*: en rättslig ram som upprättats av en medlemsstat för att säkerställa rättigheter för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster och genom vilken det fastställs sektorsspecifika skyldigheter som kan gälla för alla eller vissa typer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster i enlighet med det här direktivet”.

13 Artikel 4 i detta direktiv, som har titeln ”Minimiförteckning över rättigheter som följer av den allmänna auktorisationen”, har följande lydelse:

”1. Företag som har erhållit sådan [allmän] auktorisation … har rätt att:

a) tillhandahålla elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster,

…

2. När sådana företag tillhandahåller allmänheten elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster skall den allmänna auktorisationen också ge dem rätt att:

a) förhandla om samtrafik med och, i förekommande fall, få tillträde till eller samtrafik med andra leverantörer av allmänt tillgängliga kommunikationsnät och kommunikationstjänster som omfattas av en allmän auktorisation i gemenskapen enligt villkoren i och i enlighet med direktiv 2002/19/EG (tillträdesdirektiv),

…”

14 I artikel 6 i auktorisationsdirektivet föreskrivs följande:

”1. Den allmänna auktorisationen för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster … får endast omfattas av de villkor som är upptagna i [del] … A … i bilagan. Sådana villkor skall vara objektivt motiverade med avseende på det nät eller den tjänst som berörs, samt öppet redovisade, icke-diskriminerande och proportionella.

2. Särskilda skyldigheter som kan åläggas leverantörer som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, enligt artikel 5.1 och 5.2, samt artiklarna 6 och 8 i [tillträdesdirektivet] skall i rättsligt avseende vara åtskilda från de rättigheter och skyldigheter som följer av den allmänna auktorisationen. …

…”

15 Ett av de villkor som får knytas till allmänna auktorisationer är enligt del A i bilagan till det nämnda direktivet att säkerställa samverkan mellan tjänster och samtrafik mellan nät i enlighet med tillträdesdirektivet.

16 Vad avser ramdirektivet, innehåller artikel 2 i det direktivet bland annat följande definitioner:

”…

c) *elektronisk kommunikationstjänst*: en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät, däribland teletjänster och överföringstjänster i nät som används för rundradio, men inte tjänster i form av tillhandahållande av innehåll som överförts med hjälp av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster eller utövande av redaktionellt ansvar över detta innehåll. Den omfattar inte de av informationssamhällets tjänster enligt definitionen i artikel 1 i [Europaparlamentets och Rådets] direktiv 98/34/EG [av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, s. 37)] som inte helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät.

d) *allmänt kommunikationsnät*: elektroniskt kommunikationsnät som helt eller huvudsakligen används för att tillhandahålla allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster

…”

17 I artiklarna 8–13 i ramdirektivet definieras de uppgifter som de nationella regleringsmyndigheterna ska fullgöra för att uppnå målen på konkurrensområdet, avseende utvecklingen av den inre marknaden och främjandet av de intressen som medborgarna i Europeiska unionen har.

*Nationell rätt*

18 I 2 § i kommunikationsmarknadslagen (nr 393/2003) av 23 maj 2003, som har titeln ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I denna lag avses med:

…

13) *sammankoppling:* materiell och funktionell sammankoppling av olika kommunikationsnät och kommunikationstjänster i syfte att säkerställa att användarna har tillträde till ett annat teleföretags kommunikationsnät och kommunikationstjänster,

…

17) *nätföretag:* ett företag som tillhandahåller ett kommunikationsnät som det äger eller på någon annan grund förfogar över för överföring, distribution eller tillhandahållande av meddelanden,

…

19) *tjänsteföretag:* ett företag som överför meddelanden i ett kommunikationsnät som det förfogar över eller har fått tillgång till av ett nätföretag eller som distribuerar eller tillhandahåller meddelanden i ett masskommunikationsnät,

…

21) *teleföretag:* nätföretag eller tjänsteföretag,

…”

19 I enlighet med 39 § i denna lag, som har titeln ”Teleföretags skyldigheter vid sammankoppling”, är teleföretag skyldiga att förhandla om samtrafik med andra teleföretag. Kommunikationsverket kan med stöd av 39 § 2 mom. genom beslut ålägga ett företag med betydande marknadsinflytande en skyldighet att koppla samman ett kommunikationsnät eller en kommunikationstjänst med ett annat teleföretags kommunikationsnät eller kommunikationstjänst. Kommunikationsverket är enligt 39 § 3 mom. även behörigt att ålägga andra företag än företag med betydande marknadsinflytande en sådan skyldighet, om teleföretaget administrerar användarnas

förbindelser till ett kommunikationsnät och denna skyldighet är nödvändig för att det ska kunna säkerställas att samtrafik mellan kommunikationsnäten är möjlig.

**Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

20 Det följer av beslutet om hänskjutande att iMEZ den 10 maj 2006 framställde en begäran till Kommunikationsverket om att det skulle vidta de åtgärder som var nödvändiga för att få till stånd ett avtal med TeliaSonera om samtrafik avseende överföring av textmeddelanden (nedan kallade SMS-meddelanden) och multimedia-meddelanden (nedan kallade MMS-meddelanden).

21 Den 18 maj 2006 hänvisade Kommunikationsverket målet till ett förlikningsförfarande. Vid utgången av detta förfarande konstaterades att förhandlingarna hade misslyckats.

22 Den 7 augusti 2006 begärde iMEZ, ett bolag etablerat i Sverige, att Kommunikations-verket skulle förplikta TeliaSonera att med god vilja förhandla om samtrafik och erbjuda iMEZ ett ömsesidigt avtal på rimliga villkor. iMEZ begärde i andra hand att TeliaSonera skulle åläggas en skyldighet att avtala med iMEZ om samtrafik avseende SMS- och MMS-meddelanden, samt att fastställa termineringstaxor för dessa meddelanden på grundval av faktiska kostnader och på ett icke-diskriminerande sätt. iMEZ begärde i tredje hand att Kommunikationsverket skulle fastställa att terminering av SMS- och MMS-meddelanden i det särskilda mobilnätet var den relevanta telekommunikationsmarknaden, och att TeliaSonera skulle definieras som ett företag med betydande inflytande på nämnda marknad, vilket skulle möjliggöra för iMEZ att få till stånd samtrafik.

23 Kommunikationsverket fann genom beslut av den 11 december 2006 att TeliaSonera inte hade fullgjort sin förhandlingsskyldighet enligt 39 § i kommunikationsmarknadslagen. Det ålade företaget att med god vilja förhandla med iMEZ om samtrafik av SMS- och MMS-tjänster. I enlighet med nämnda beslut skulle företagen förhandla med beaktande av de mål som eftersträvas med samtrafiken. Utgångspunkten för förhandlingarna skulle vara att säkerställa samtrafik av SMS- och MMS-tjänster mellan företagens system på rimliga villkor, för att möjliggöra för användare att ta de berörda företagens meddelandetjänster i anspråk.

24 TeliaSonera väckte talan mot detta beslut vid Högsta förvaltningsdomstolen. Företaget gjorde gällande att Kommunikationsverket inte var behörigt att förplikta det att uppfylla substantiella krav vad gäller villkoren i det avtal som företaget ålagts att förhandla fram med avseende på samtrafik av SMS- och MMS-tjänster. TeliaSonera yrkade inom ramen för denna talan dels att domstolen skulle fastställa att företaget hade uppfyllt förhandlingsskyldigheten i 39 § i kommunikationsmarknadslagen, dels att Kommunikationsverkets beslut av den 11 december 2006 skulle ogiltigförklaras.

25 Mot bakgrund härav beslutade Högsta förvaltningsdomstolen att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 4.1 i [tillträdesdirektivet], … jämförd dels med skälen 5, 6 och 8, dels med artiklarna 8 och 5 i direktivet, tolkas på så sätt:

a) att en nationell bestämmelse som 39 § 1 mom. kommunikationsmarknadslagen får innehålla en skyldighet för samtliga teleföretag att förhandla med andra teleföretag om samtrafik, och, om fråga 1.a besvaras jakande,

b) att den nationella regleringsmyndigheten kan anse att förhandlingsskyldigheten inte är uppfylld när ett teleföretag som inte har ett betydande inflytande på marknaden har erbjudit ett annat företag att sluta avtal om samtrafik på villkor som enligt den nämnda myndigheten är helt ensidiga och utgör hinder för utvecklingen av en konkurrensutsatt marknad på slutkundens nivå, eftersom detta andra företag genom dessa villkor i praktiken har förhindrats att erbjuda sina kunder möjligheten att skicka MMS-meddelanden till slutanvändare som är anslutna till teleföretagets nät, och, om också fråga 1.b besvaras jakande,

c) att den nationella regleringsmyndigheten genom sitt beslut kan ålägga det nämnda teleföretaget, som alltså inte har ett betydande inflytande på marknaden, att med god vilja förhandla om samtrafik av SMS- och MMS-tjänster mellan [de två berörda] företagens system på så sätt att målen för samtrafiken beaktas vid de kommersiella förhandlingarna, och förhandlingarna förs med den utgångspunkten, att samtrafiken av SMS- och MMS-tjänster mellan företagens system ska genomföras på rimliga villkor, så att användare ges möjlighet att ta teleföretagens kommunikationstjänster i anspråk?

2) Har det betydelse för svaren på dessa frågor hur iMEZ Ab:s nät ska karaktäriseras och om iMEZ Ab kan betraktas som en operatör av allmänna elektroniska kommunikationsnät?”

**Prövning av tolkningsfrågorna**

*Den första frågan, punkten a, och den andra frågan*

26 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan, punkten a, för att få klarhet i huruvida artikel 4.1 i tillträdesdirektivet, jämförd med dels skälen 5, 6 och 8, dels artiklarna 5 och 8 i det direktivet, utgör hinder för nationell lagstiftning, såsom den i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken möjligheten att åberopa skyldigheten att förhandla om samtrafik inte enbart är begränsad till operatörer av allmänna kommunikationsnät. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan, vilken ska prövas tillsammans med den första frågan, punkten a, för att även få klarhet i huruvida karaktären och formen på ett nät som tillhör ett företag som till sin fördel har åberopat skyldigheten att förhandla således inverkar på detta företags förhållande till det andra berörda företaget.

27 Domstolen preciserar inledningsvis att, med beaktande av de definitioner som ges i 2 § i kommunikationsmarknadslagen, vilka det redogörs för ovan i punkt 18, den första frågan i själva verket avser huruvida den skyldighet att förhandla som föreskrivs i artikel 4.1 i tillträdesdirektivet, kan åberopas av tjänsteföretag för att säkerställa en samverkan mellan kommunikationstjänster.

28 Det framgår av lydelsen i nämnda artikel 4.1 att skyldigheten att förhandla om samtrafik åligger samtliga operatörer av allmänna kommunikationsnät när så begärs av ett annat auktoriserat företag.

29 Domstolen observerar med avseende på auktorisation, att i artikel 2.2 a i auktorisationsdirektivet definieras ”allmän auktorisation” som levereras till företag enligt

artikel 3.2 i detta direktiv, som ”en rättslig ram som upprättats av en medlemsstat för att säkerställa rättigheter för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster”.

30 Nämnda auktorisation avser således även tjänsteföretag.

31 I artikel 4.2 a i auktorisationsdirektivet preciseras emellertid att företag som innehar en sådan auktorisation, och som tillhandahåller allmänheten elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster, har rätt att förhandla om samtrafik med andra leverantörer av allmänt tillgängliga kommunikationsnät och kommunikationstjänster i enlighet med tillträdesdirektivet.

32 I artikel 2 b i tillträdesdirektivet definieras ”samtrafik” som ”den fysiska och logiska sammankopplingen av allmänna kommunikationsnät”. Det påpekas även i artikeln att samtrafik ”är en särskild typ av tillträde som genomförs mellan operatörer av allmänna nät”.

33 Samtrafik mellan operatörer i enlighet med artikel 4.1 i tillträdesdirektivet förutsätter dessutom att de två förhandlingsparterna är operatörer av allmänna nät.

34 Den förhandlingsskyldighet om vilken det förordnas i samma bestämmelse gäller enbart samtrafik i näten, och således inte andra former av tillträde till dessa (se, för ett

liknande resonemang, dom av den 13 november 2008 i mål C-227/07, kommissionen mot Polen, REG 2008, s. I-8403, punkt 36), och åligger enbart operatörer av allmänna kommunikationsnät gentemot andra operatörer av allmänna kommunikationsnät.

35 Företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster tillhör följaktligen inte gruppen ”operatörer av allmänna kommunikationsnät”, och kan således inte åberopa den förhandlingsskyldighet som föreskrivs i artikel 4.1 i tillträdesdirektivet.

36 Domstolen konstaterar att nämnda förhandlingsskyldighet under alla omständigheter är oberoende av huruvida det berörda företaget har ett betydande inflytande på marknaden och inte innebär en skyldighet att sluta avtal om samtrafik, utan enbart att förhandla om ett sådant avtal.

37 Domstolen ska således, som den nederländska regeringen har gjort gällande, pröva huruvida medlemsstaterna genom allmän lagstiftning, såsom den i målet vid den nationella domstolen aktuella kommunikationsmarknadslagen, kan föreskriva en möjlighet för företag som tillhandahåller telekommunikationstjänster att åberopa den förhandlingsskyldighet som gäller för operatörer av allmänna kommunikationsnät.

38 Det ska i detta avseende påpekas, för det första, att den nya ramlagstiftning som infördes år 2002 inom telekommunikationssektorn, vilken omfattar ramdirektivet och särskilda direktiv såsom auktorisationsdirektivet och tillträdesdirektivet, syftar till att

skapa ett harmoniserat regelverk för elektroniska kommunikationstjänster, elektroniska kommunikationsnät samt tillhörande faciliteter och tillhörande tjänster i en konkurrensutsatt sektor.

39 För det andra ges företagen, enligt såväl skäl 5 som artikel 3.1 i tillträdesdirektivet, frihet att förhandla och sluta avtal. Denna frihet omfattas av tillträdesdirektivets syfte, som enligt definitionen i artikel 1.1 i detsamma är att upprätta ”ett regelverk …, vilket skall leda till hållbar konkurrens och samverkan mellan elektroniska kommunikationstjänster samt gynna konsumenterna”.

40 Av detta följer, såsom den rumänska regeringen har gjort gällande, att en sådan förhandlingsskyldighet som den som stadgas i artikel 4.1 i tillträdesdirektivet utgör ett undantag och således ska tolkas restriktivt.

41 För det tredje definieras, i artiklarna 5–8 i nämnda direktiv, i detalj de skyldigheter som medlemsstaterna måste iaktta när de fastställer de nationella regleringsmyndigheternas behörighet och ansvar.

42 Den nationella lagstiftarens behörighet är således i vederbörlig ordning begränsad.

43 För det fjärde kan en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, såsom generaladvokaten har gjort gällande i punkt 64 och

följande punkter i sitt förslag till avgörande, och tvärtemot vad den nederländska regeringen har gjort gällande, inte antas på grundval av artikel 6.1 i auktorisationsdirektivet.

44 I artikel 6.1 i auktorisationsdirektivet föreskrivs nämligen enbart en allmän auktorisation som är föremål för de villkor som anges i del A i bilagan till det direktivet, i vilken det i punkt 3 hänvisas till tillträdesdirektivet.

45 Av detta följer att det i tillträdesdirektivet fastställs en ram för förhandlingarna eller för de skyldigheter som kommunikationsföretagen ska åläggas.

46 Domstolen konstaterar mot bakgrund av föregående överväganden att formen på det nät som tillhör ett företag som till sin fördel har åberopat den förhandlingsskyldighet som föreskrivs i artikel 4.1 i tillträdesdirektivet, samt frågan huruvida detta företag är en operatör av allmänna kommunikationsnät, inverkar på förhållandena till det andra berörda företaget i den mån medlemsstaterna inte kan ålägga andra operatörer än operatörer av allmänna kommunikationsnät denna skyldighet.

47 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av de definitioner som ges i artikel 2 i tillträdesdirektivet och artikel 2 i auktorisationsdirektivet, fastställa huruvida de operatörer som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, med hänsyn till ställning och art, kan betecknas som operatörer av allmänna kommunikationsnät.

48 Av vad anförts följer att den första frågan, punkten a, samt den andra frågan ska besvaras så, att artikel 4.1 i tillträdesdirektivet, jämförd med skälen 5, 6, 8 och 19 samt med artiklarna 5 och 8 i det direktivet, utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som kommunikationsmarknadslagen, då möjligheten att åberopa skyldigheten att förhandla om samtrafik mellan nät där inte är begränsad enbart till operatörer av allmänna kommunikationsnät. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida de operatörer som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, med hänsyn till ställning och art, kan betecknas som operatörer av allmänna kommunikationsnät.

*Den första frågan, punkten b*

49 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan, punkten b, för att få klarhet i huruvida en nationell regleringsmyndighet med rätta kan anse att skyldigheten enligt artikel 4.1 i tillträdesdirektivet att förhandla om samtrafik har åsidosatts då ett företag som inte har ett betydande inflytande på marknaden har erbjudit ett annat företag att sluta avtal om samtrafik, på ensidiga villkor som kan innebära hinder för utvecklingen av en konkurrensutsatt marknad på slutkundens nivå, då dessa villkor hindrar det andra företagets kunder från att nyttja dess tjänster.

50 Det ska, för det första, påpekas att domstolen har funnit att de nationella regleringsmyndigheternas skyldigheter med avseende på reglering definieras i artiklarna 8–13 i ramdirektivet. Den har även tolkat nämnda artikel 8 så att medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna vidtar alla rimliga åtgärder för att främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationstjänster och säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation samt avlägsna kvarvarande hinder för

tillhandahållande av sådana tjänster på det europeiska planet (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Polen, punkterna 62 och 63 samt där angiven rättspraxis).

51 I skäl 5 i tillträdesdirektivet anges, för det andra, att företag som erhåller begäran om tillträde eller samtrafik i princip bör ingå avtal på kommersiell basis och förhandla med god vilja.

52 Det är i detta hänseende, enligt artikel 5.4 i nämnda direktiv, tillåtet för nationella regleringsmyndigheter att ingripa om det saknas avtal, för att säkerställa att de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet iakttas.

53 För det tredje ska förhandlingen ske med god vilja, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 103 i sitt förslag till avgörande, för att säkerställa den ändamålsenliga verkan av artikel 4.1 i tillträdesdirektivet, i vilken en förhandlingsskyldighet föreskrivs på de villkor som det erinras om i punkterna 28–36 i förevarande dom.

54 Artikel 12.1 i tillträdesdirektivet kan, för det fjärde, tvärtemot vad den finska regeringen har gjort gällande, inte utgöra grund för en sådan bedömning som den som den

hänskjutande domstolen åsyftar, så länge den operatör till vilken en begäran om samtrafik har framställts inte i enlighet med artikel 8.2 i detta direktiv anges ha ett betydande inflytande på den berörda marknaden.

55 Av vad anförts följer att den första frågan, punkten b, ska besvaras så att en nationell regleringsmyndighet med rätta kan anse att skyldigheten att förhandla om samtrafik har åsidosatts då ett företag som inte har ett betydande inflytande på marknaden har erbjudit ett annat företag att sluta avtal om samtrafik på ensidiga villkor som kan innebära hinder för utvecklingen av en konkurrensutsatt marknad på slutkundens nivå, då dessa villkor hindrar det andra företagets kunder från att nyttja dess tjänster.

*Den första frågan, punkten c*

56 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan, punkten c, för att få klarhet i huruvida en nationell regleringsmyndighet kan ålägga ett företag som inte har ett betydande inflytande på marknaden att med god vilja förhandla med ett annat företag om samtrafik av SMS- och MMS-tjänster mellan de båda företagens system.

57 Domstolen klargör inledningsvis att en nödvändig förutsättning för svaret på denna del av frågan antingen är att artikel 4.1 i tillträdesdirektivet är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, då de två berörda operatörerna är operatörer av allmänna kommunikationsnät, men de skyldigheter som föreskrivs i artikeln inte har fullgjorts av den operatör som har mottagit begäran om att förhandla om samtrafik, eller att den situation som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte omfattas av den nämnda artikelns tillämpningsområde, då en av operatörerna inte kan betecknas som operatör av allmänna kommunikationsnät.

58 Det ska därför, för det första, påpekas att det följer av ordalydelsen i artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet att de nationella regleringsmyndigheterna har till uppgift att säkerställa tillfredsställande tillträde och samtrafik samt samverkan mellan tjänster genom åtgärder som inte uppräknas på ett uttömmande sätt.

59 De nämnda myndigheterna ska i detta avseende, i enlighet med nämnda artikel 5.1 andra stycket a, kunna införa ”skyldigheter för företag som kontrollerar tillträde till slutanvändarna, bland annat när detta är motiverat av skyldigheten att bedriva samtrafik mellan deras nät”, enbart i syfte att säkerställa uppkoppling mellan slutanvändare.

60 Artikel 5.4 i tillträdesdirektivet avser, för det andra, även tillträde och samtrafik. Nationella regleringsmyndigheter ska, enligt den bestämmelsen, ges en viss frihet att ingripa, då det ju däri anges att de nämnda myndigheterna bland annat har befogenhet att ingripa på eget initiativ för att säkerställa de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet, utan att formerna för ett sådant ingripande definieras eller begränsas.

61 Det framgår således att en nationell regleringsmyndighet, enligt de relevanta bestämmelserna i ramdirektivet och tillträdesdirektivet, kan fatta ett beslut genom vilket ett företag som inte har ett betydande inflytande på marknaden, men som kontrollerar tillträdet till slutanvändarna, åläggs att förhandla om antingen samtrafik mellan de två näten i fråga, om den som begär sådant tillträde kan betecknas som operatör av allmänna kommunikationsnät, eller samverkan mellan SMS- och MMS-tjänster, om vederbörande inte kan betecknas på nämnda sätt.

62 Av vad anförts följer att den första frågan, punkten c, ska besvaras så, att en nationell regleringsmyndighet kan ålägga ett företag som inte har ett betydande inflytande på marknaden, men som kontrollerar tillträdet till slutanvändarna, att med god vilja förhandla med ett annat företag om antingen samtrafik mellan de två näten i fråga, om

den som begär sådant tillträde kan betecknas som operatör av allmänna kommunikationsnät, eller samverkan mellan SMS- och MMS-tjänster, om vederbörande inte kan betecknas på nämnda sätt.

**Rättegångskostnader**

63 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) **Artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv), jämförd med skälen 5, 6, 8 och 19 samt artiklarna 5 och 8 i det direktivet, utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som kommunikationsmarknadslagen av den 23 maj 2003, då möjligheten att åberopa skyldigheten att förhandla om samtrafik mellan nät där inte är begränsad enbart till operatörer av allmänna kommunikationsnät. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida de operatörer som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, med hänsyn till ställning och art, kan betecknas som operatörer av allmänna kommunikationsnät.**

2) **En nationell regleringsmyndighet kan med rätta anse att skyldigheten att förhandla om samtrafik har åsidosatts då ett företag som inte har ett betydande inflytande på marknaden har erbjudit ett annat företag att sluta avtal om samtrafik på ensidiga villkor som kan innebära hinder för**

**utvecklingen av en konkurrensutsatt marknad på slutkundens nivå, då dessa villkor hindrar det andra företagets kunder från att nyttja dess tjänster.**

**3) En nationell regleringsmyndighet kan ålägga ett företag som inte har ett betydande inflytande på marknaden, men som kontrollerar tillträdet till slutanvändarna, att med god vilja förhandla med ett annat företag om antingen samtrafik mellan de två näten i fråga, om den som begär sådant tillträde kan betecknas som operatör av allmänna kommunikationsnät, eller samverkan mellan SMS- och MMS-tjänster, om vederbörande inte kan betecknas på nämnda sätt.**

Underskrifter