DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 13 november 2008 *

I mål C-227/07,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 8 maj 2007,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av M. Shotter och K. Mojzesowicz, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Polen, inledningsvis företrädd av E. Ośniecka-Tamecka och T. Nowakowski, därefter av M. Dowgielewicz, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

meddelar

* Rättegångsspråk: polska.

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna K. Schiemann, P. Kūris (referent), L. Bay Larsen och C. Toader,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: R. Grass,

efter det skriftliga förfarandet,

och efter att den 10 juni 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska fastställa att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt 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) (nedan kallat tillträdesdirektivet), och särskilt artiklarna 4.1 om skyldighet att förhandla om samtrafik och artikel 5.1 första stycket om de nationella regleringsmyndigheternas behörighet att främja och i förekommande fall säkerställa

tillfredsställande tillträde och samtrafik samt samverkan mellan tjänster, i enlighet med bestämmelserna i direktivet, genom att inte på ett korrekt sätt ha införlivat nämnda direktiv med nationell rätt.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

2 I skäl 6 i tillträdesdirektivet anges följande:

”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. Kontroll av tillträde kan innebära ägande eller kontroll av den fysiska kopplingen till slutanvändaren (antingen fast eller mobil) och/eller möjligheten att ändra eller dra in det eller de nationella nummer som behövs för tillträde till en slutanvändares nätanslutningspunkt. Detta skulle t.ex. vara fallet om nätoperatörer på ett orimligt sätt skulle begränsa slutanvändarnas valfrihet när det gäller tillträde till Internetportaler och Internettjänster.”

3 I skäl 14 i direktivet anges följande:

”I direktiv 97/33/EG fastställs ett antal skyldigheter för företag med ett betydande inflytande på marknaden, nämligen insyn, icke-diskriminering, särredovisning, tillträde och kontroll av priser, inbegripet kostnadsorientering. Denna uppsättning av möjliga skyldigheter bör bibehållas, men för att undvika överreglering bör det också fastställas att det rör sig om de mest omfattande skyldigheter som kan tillämpas för företag. I syfte att fullgöra internationella åtaganden eller följa gemenskapslagstiftningen kan det i undantagsfall vara lämpligt att införa skyldigheter för samtliga marknadsaktörer avseende tillträde eller samtrafik, på samma sätt som för närvarande gäller för system med villkorad tillgång för digitala televisionstjänster.”

4 I skäl 19 i samma direktiv anges följande:

”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. Om tillträde vägras kan den part vars intressen har åsidosatts begära att fallet tas upp inom de tvistlösningsförfaranden som anges i artiklarna 20 och 21 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, nedan kallat ramdirektivet)]. En operatör med skyldigheter till föreskrivet tillträde kan inte förpliktas tillhandahålla sådana typer av tillträde som han inte har befogenhet att tillhandahålla. Nationella regleringsmyndigheters krav på föreskrivet tillträde som ökar konkurrensen på kort sikt, bör inte minska incitamenten

för konkurrenter att investera i alternativa faciliteter som kan säkra konkurrensen på lång sikt. Kommissionen har behandlat dessa frågor i ett meddelande om tillämpning av konkurrensreglerna på tillträdesavtal inom telesektorn [(EGT C 265, 1998, s. 2)]. Nationella regleringsmyndigheter får i enlighet med gemenskapslagstiftningen införa tekniska och operativa villkor för dem som tillhandahåller och/eller utnyttjar föreskrivet tillträde. Särskilt införandet av tekniska standarder bör överensstämma med Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster [(EGT L 204, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, s. 18)]."

5 I artikel 2 i nämnda direktiv återfinns 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.

…”

6 I artikel 4.1 i tillträdesdirektivet anges följande:

”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.”

7 I artikel 5 i samma direktiv, i vilket de nationella regleringsmyndigheternas befogenheter och ansvarsområden när det gäller tillträde och samtrafik definieras, anges följande:

”1. Nationella regleringsmyndigheter skall i enlighet med de mål som anges i artikel 8 i [ramdirektivet] 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.

b) De nationella regleringsmyndigheterna skall, i den utsträckning som är nödvändig för att garantera slutanvändarnas tillgång till digitala radio- och televisionssändningstjänster som angetts av medlemsstaten, kunna införa skyldigheter för operatörer att tillhandahålla tillträde till sådana andra faciliteter som avses i del II i bilaga I på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor.

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 [ramdirektivet].

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 [ramdirektivet].

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 [ramdirektivet], i enlighet med bestämmelserna i det här direktivet och förfarandena i artiklarna 6, 7, 20 och 21 i [ramdirektivet].”

8 Artiklarna 6 och 7 i tillträdesdirektivet, vilka återfinns i detta direktivs kapitel III, som har rubriken ”Operatörers skyldigheter och förfaranden för översyn av marknaden”, avser dels system med villkorad tillgång till digitala radio- och televisionssändningar till tittare och lyssnare, dels översyn av tidigare skyldigheter avseende tillträde och samtrafik.

9 I artikel 8.2 och 8.3 i tillträdesdirektivet anges följande:

”2. Om en operatör efter en marknadsanalys som utförts i enlighet med artikel 16 i [ramdirektivet] anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad, skall de nationella regleringsmyndigheterna införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 i det här direktivet, om detta är lämpligt.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av

— bestämmelserna i artikel 5.1 och 5.2 samt artikel 6,

— de bestämmelser i artiklarna 12 och 13 i [ramdirektivet], villkor 7 i del B i bilagan till [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)], som tillämpas enligt artikel 6.1 i [sistnämnda direktiv], artiklarna 27, 28 och 30 i [Europaparlamentets och rådets] direktiv 2002/22/EG [av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster] (direktiv om samhällsomfattande tjänster) [(EGT L 108, s. 51, nedan kallat direktivet om samhällsomfattande tjänster]) och de relevanta bestämmelser i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/66/EG av den 15 december 1997 om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet [(EGT L 24, 1998, s. 1)] som innehåller skyldigheter för andra företag än sådana som anges ha ett betydande inflytande på marknaden, eller

— behovet av att fullfölja internationella åtaganden,

får de nationella regleringsmyndigheterna inte införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 för operatörer som inte anges i enlighet med punkt 2.

…”

10 I artikel 12 i tillträdesdirektivet, med rubriken ”Skyldigheter avseende tillträde till och användning av specifika nätfaciliteter”, anges följande:

”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

…

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

…

2. Om de nationella regleringsmyndigheterna överväger att införa sådana skyldigheter som avses i punkt 1 och i synnerhet när de bedömer huruvida dessa skyldigheter står i proportion till de mål som anges i artikel 8 i [ramdirektivet] skall de särskilt beakta följande faktorer:

a) Den tekniska och ekonomiska bärkraften för användning och installation av konkurrerande faciliteter med tanke på marknadsutvecklingen och med beaktande av arten och typen av samtrafik och tillträde.

b) Möjligheten att erbjuda det föreslagna tillträdet med tanke på den tillgängliga kapaciteten.

c) Nyinvesteringen för ägaren till faciliteten, med tanke på de risker som investeringen medför.

d) Behovet av att värna konkurrensen på lång sikt.

e) Alla berörda immateriella rättigheter, när så är lämpligt.

f) Tillhandahållande av alleuropeiska tjänster.”

11 I artikel 8 i ramdirektivet definieras de allmänna syften och principer vars efterlevnad de nationella regleringsmyndigheterna ska säkerställa.

Nationell rätt

12 I artikel 1 den polska lagen om telekommunikationer (Prawo Telekomunikacyjne), av den 16 juli 2004 (Dz. U 2004, nr 171, s. 1800) (nedan kallad lagen om telekommunikationer) definieras vilka bestämmelser som är tillämpliga på tillhandahållande av teletjänster, telenät och tillhörande faciliteter (nedan kallat telekommunikationsverksamhet).

13 I punkt 2 i nämnda artikel 1 anges följande:

”Lagens syfte är att skapa förutsättningar för

1) en rättvis och effektiv konkurrens vad gäller teletjänster,

2) utveckling och användning av infrastrukturer för moderna telekommunikationer,

3) att säkerställa att nummerresurser, radiofrekvenser och satellitbaneresurser används på ett lämpligt sätt,

4) att säkerställa att användarna får största möjliga nytta vad gäller teletjänsternas mångfald, pris och kvalitet, och

5) att säkerställa teknikneutraliteten.

…”

14 I artikel 26 i lagen om telekommunikationer anges följande:

”1. Om ett annat telekommunikationsföretag eller en sådan enhet som avses i artikel 4.2, 4.4, 4.5, 4.7 och 4.8 har begärt det, är en operatör som driver ett allmänt tillgängligt telenät skyldig att förhandla om tillträdesavtal i syfte att tillförsäkra utbudet av teletjänster som är tillgängliga för allmänheten och säkerställa deras driftkompatibilitet.

2. När telekommunikationsföretagen förhandlar om villkoren i tillträdesavtalen, ska de beakta de skyldigheter som ålagts dem.

3. De upplysningar som erhållits inom ramen för förhandlingar får endast användas i överensstämmelse med deras ändamål och omfattas av sekretesskyldighet, om inte annat föreskrivs.

4. Om inte annat föreskrivs är bestämmelserna om telekommunikationsföretag i förevarande kapitel tillämpliga på de enheter som avses i artikel 4.1, 4.2, 4.4, 4.5, 4.7 och 4.8.

5. En operatör från en medlemsstat som begär tillträde till ett telekommunikationsnät behöver inte skrivas in i registret enligt artikel 10 om de inte driver telekommunikationsverksamhet i Polen."

15 I artikel 27 i lagen om telekommunikationer anges följande:

"1. Ordföranden i Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE) (myndigheten för elektroniska kommunikationer) får, antingen på eget initiativ eller på begäran av en av parterna i förhandlingar avseende tillträdesavtal, genom beslut bestämma en tidsfrist för att slutföra förhandlingarna som inte får överstiga 90 dagar räknat från att begäran om att sluta ett sådant avtal lämnades in.

2. Om förhandlingarna inte inleds, om tillträde vägras av den institution som har i uppdrag att besluta om tilldelning av tillträde eller om inget avtal sluts inom den tidsfrist som anges i punkt 1, kan vardera parten begära att ordföranden i UKE fattar ett beslut för att avgöra tvistiga frågor eller fastställa samarbetsvillkoren.

3. Begäran enligt punkt 2 ska innehålla ett förslag på tillträdesavtal, parternas respektive ståndpunkter enligt vad som föreskrivs i lagen och de avtalsvillkor som parterna är oeniga om.

4. På begäran av ordföranden i UKE ska parterna inom 14 dagar för denne framlägga sina respektive ståndpunkter avseende de stridiga frågorna liksom de handlingar som är nödvändiga för prövningen av begäran.”

16 I artikel 28 i lagen anges följande:

”1. Ordföranden för UKE beslutar om eventuellt tillträde inom 90 dagar räknat från dagen för inlämnande av en sådan begäran som avses i artikel 27.2 med beaktande av följande kriterier:

1) Telekommunikationsnätanvändarnas intressen.

2) Telekommunikationsföretagens skyldigheter.

3) Främjandet av moderna telekommunikationstjänster.

4) De omdiskuterade frågornas karaktär samt möjligheten att, mot bakgrund av de tekniska och ekonomiska aspekterna på tillträdet, praktiskt genomföra de av telekommunikationsföretagen, parter i förhandlingarna, föreslagna lösningarna eller eventuella alternativa lösningar.

5) Säkerställandet av

   a) nätverket i dess helhet samt samverkan mellan tjänsterna,

   b) icke-diskriminerande villkor för tillträde,

   c) konkurrensutvecklingen på marknaden för telekommunikationstjänster.

6) Marknadsställningen för de telekommunikationsföretag vars nät är sammankopplade.

7) Allmänintresset, inklusive miljöskyddet.

8) De samhällsomfattande tjänsternas kontinuitet.

2. Ordföranden i UKE beslutar om eventuellt tillträde till de enheter som avses i artikel 4.1, 4.2, 4.4, 4.5, 4.7 och 4.8 inom 60 dagar räknat från inlämnandet av den begäran som avses i artikel 27.2 med beaktande av de kriterier som anges i första stycket [i förevarande artikel] punkterna 1–4, 5 a och c, samt 6–8, med hänsyn till medlemsstatens försvar och grundläggande säkerhet, allmän ordning liksom till den specifika karaktären på uppgifter som dessa enheter har tilldelats.

3. Beslut om tillträde till samtrafikering av nät kan omfatta villkor [vilka är bindande och varierar beroende på vilken typ av nät som samtrafiken avser].

4. Beslutet att bevilja tillträde ersätter den del av tillträdesavtalet som omfattas av nämnda beslut.

5. Om berörda parter ingår ett tillträdesavtal upphör automatiskt beslutet om tillträde att gälla i alla de delar som omfattas av avtalet.

6. Ordföranden för UKE kan på begäran av någon av de berörda parterna eller på eget initiativ ändra avtalet när detta är motiverat av nödvändigheten att säkerställa slutanvändarnas intressen, intresset av en effektiv konkurrens eller samverkan mellan tjänsterna.

7. Eventuella krav på finansiell ersättning till följd av att de skyldigheter som följer av tillträdesbeslutet inte har fullgjorts eller har fullgjorts på ett inkorrekt sätt ska hänskjutas till domstol.

8. När en av parterna är ett telekommunikationsföretag som ålagts en skyldighet enligt [bland annat artikel] 45, ska ordföranden för UKE, i beslutet om tillträde, fastställa nödvändiga bestämmelser för att säkerställa tillträdet."

17 I artikel 29 i nämnda lag föreskrivs följande:

"Ordföranden för UKE kan på eget initiativ ändra tillträdesavtalet eller anmoda parterna att vidta en ändring när detta är nödvändigt för att säkerställa slutanvändarnas intressen, en effektiv konkurrens eller samverkan mellan tjänster."

18 I artikel 30 i lagen om telekommunikationer föreskrivs att "artiklarna 26–28 … ska gälla i tillämpliga delar vid ändring av tillträdesavtal".

19 I artikel 45 i lagen anges följande:

"Ordföranden i UKE kan, med beaktande av en skyldighets lämplighet i förhållande till ett visst problem, proportionalitetsprincipen och de mål som uppställs i artikel 1.2 samt med hänsyn till artikel 1.3, fatta beslut om att ålägga ett företag som kontrollerar

tillträdet för slutanvändarna de lagstadgade skyldigheter som är nödvändiga för att säkerställa att dessa slutanvändare ska kunna kommunicera med slutanvändare som valt andra operatörer, inklusive skyldigheten att bedriva samtrafik.”

20 I artikel 136 i nämnda lag anges följande:

”1. För att säkerställa slutanvändarnas tillträde till digitala radio- och televisionssändningar kan ordföranden i UKE fatta beslut om att ålägga telekommunikationsföretagen en skyldighet att ge tillträde till följande tillhörande faciliteter:

1) programgränssnitt,

2) elektronisk programguide.

2. Bestämmelserna om rådfrågnings- och konsolideringsförfarandena är tillämpliga på beslut enligt första punkten.

3. Ordföranden i UKE ska fatta beslut enligt första punkten utifrån likhetsprincipen och principen om icke-diskriminering.”

Det administrativa förfarandet

21 Kommissionen sände den 21 mars 2005 en formell underrättelse till Republiken Polen där den informerade medlemsstaten om sina farhågor avseende medlemsstatens införlivande av artiklarna 4.1 och 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet. Republiken Polen besvarade underrättelsen i skrivelse av den 20 maj 2005.

22 Den 4 juli 2006 riktade kommissionen ett motiverat yttrande till nämnda medlemsstat och uppmanade den att inom två månader från delgivningen av det motiverade yttrandet vidta nödvändiga åtgärder för att följa yttrandet. De polska myndigheterna svarade på detta yttrande den 4 september 2006. Eftersom kommissionen inte var nöjd med detta svar väckte den förevarande talan.

Talan

Den första anmärkningen: Artikel 26 i lagen om telekommunikationer är oförenlig med artikel 4.1 i tillträdesdirektivet.

Parternas argument

23 Kommissionen har inom ramen för sin första anmärkning anfört att den skyldighet att förhandla som föreskrivs i artikel 4.1 i tillträdesdirektivet åligger samtliga operatörer av allmänna kommunikationsnät och gäller samtrafik mellan näten. Det senare utgör en särskild typ av tillträde som genomförs mellan operatörer av allmänna nät och avser

inte någon annan typ av tillträde. De nationella regleringsmyndigheterna har endast rätt att ingripa under exceptionella omständigheter.

24 Enligt kommissionen framgår det nämligen av skälen 6 och 14 liksom av artiklarna 8.3, 5.1 och 12 i tillträdesdirektivet, för det första, att en utvärdering av situationen måste göras, med syfte att avgöra huruvida det föreligger regler om förhandsreglering på den berörda marknaden och bedöma konkurrensnivån. För det andra är de nationella regleringsmyndigheterna skyldiga att beakta en mängd omständigheter och undersöka vilken inverkan ett tillträde skulle ha på konkurrensen på nämnda marknad på lång sikt. För det tredje krävs enligt artikel 5.1 i tillträdesdirektivet att den nationella regleringsmyndigheten uttryckligen ges befogenhet att ålägga alla operatörer, inklusive dem som inte har ett betydande inflytande på marknaden, en skyldighet att förhandla om tillgång till telekommunikationsnäten. För det fjärde utgör principen att regleringsmyndigheten endast ska ingripa i de fall där de fria marknadsmekanismerna inte fungerar eller inte leder till tillfredsställande resultat en av grundsatserna för de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om elektronisk kommunikation.

25 Enligt kommissionen innebär artikel 26.1 i lagen om telekommunikationer att det införs en allmän skyldighet att med god vilja förhandla om tillträde till telekommunikationsnät.

26 Enligt kommissionen innebär den omständigheten att en sådan skyldighet är lagstadgad inte bara att regleringsmyndigheten inte är tvungen att kontrollera huruvida införandet av denna skyldighet främjar tillgång till telekommunikationsnäten utan även att myndigheten varken gör en intresseavvägning mellan den berörda nätoperatören och de företag som begär tillträde till detta nät eller utvärderar vilken inverkan införandet av en sådan skyldighet skulle ha på en viss marknad. Nämnda myndighet behöver inte heller ange huruvida villkoren i artikel 5.1 i tillträdesdirektivet är uppfyllda.

27 Vidare hävdar kommissionen att Republiken Polens inställning grundar sig på två felaktiga antaganden. Det första felaktiga antagandet är att det i tillträdesdirektivet föreskrivs att regleringsmyndigheten utan att beakta den faktiska situationen kan förelägga vilken nätoperatör som helst att förhandla om tillgång till nätet. Det andra felaktiga antagandet är att förhandlingarna varken är betungande för operatörer av telekommunikationsnät eller har någon inverkan på deras beslut vad gäller investeringar, och därmed på konkurrensförhållandena.

28 Slutligen har kommissionen anfört dels att den lösning som återfinns i lagen om telekommunikationer inte medger ett bättre genomförande av rättssäkerhetsprincipen än den som föreskrivs i tillträdesdirektivet, dels att det i det senare inte föreskrivs en rätt att kräva att förhandlingar inleds, utan endast att de nationella regleringsmyndigheterna, efter en marknadsanalys, kan ålägga operatörer av telekommunikationsnät som har ett betydande inflytande på marknaden, eller i vissa fall alla operatörer, en skyldighet att förhandla.

29 Republiken Polen har gjort gällande att det saknas fog för den första anmärkningen. En teleologisk och funktionell tolkning av tillträdesdirektivet leder till slutsatsen att, eftersom det i artikel 26 i lagen om telekommunikationer föreskrivs en skyldighet att förhandla inte endast avseende samtrafik i telekommunikationsnäten, utan även om tillträde till dessa nät, strider inte denna artikel mot artikel 4.1 i direktivet.

30 Medlemsstaten understryker i detta sammanhang för det första att det utgör en sorts främjande av tillgången till telekommunikationsnäten att ålägga en operatör av telekommunikationsnät att inleda förhandlingar med ett företag som begär tillgång till detta nät. Därmed kan ett maximalt nyttjande av existerande infrastruktur av alla intresserade parter uppnås.

31 Vidare gör medlemsstaten gällande att den lösning som består i att ge nationella myndigheter befogenhet att ålägga en sådan operatör skyldighet att inleda förhandlingar på begäran av ett företag som önskar tillträde till nätet i fråga, och den lösning som medlemsstaten tillämpar, vilken består i att säkerställa detta företags rätt att få till stånd förhandlingar, leder till liknande resultat för operatören i fråga.

32 För det andra anser Republiken Polen att den lösning som den valt är den bästa med avseende på iakttagandet av rättssäkerhetsprincipen, eftersom operatörerna kan ta reda på exakt vilka skyldigheter som åligger dem enligt lagen om telekommunikationer.

33 Vidare anser medlemsstaten att det framgår av skäl 6 och artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet att varje företag de facto har rätt att begära av operatören av ett allmänt tillgängligt telenät att inleda förhandlingar om tillgång till detta nät och att ett företag kan vända sig till regleringsmyndigheten om förhandlingarna strandar. Därmed kan beslutet genom vilket regleringsmyndigheten ålägger den berörda operatören att inleda förhandlingar ses som ett beslut om fastställelse av att det föreligger en skyldighet i denna mening för denna operatör, och därmed en motsvarande rätt för det företag som begär tillgång. Denna rätt och motsvarande skyldighet för operatörerna motiveras således till fullo av ändamålen med nämnda direktiv.

34 Slutligen anför samma medlemsstat att trots att lagen om telekommunikationer varit i kraft i tre år har den inte fått några oönskade konsekvenser för vare sig operatörerna eller konkurrensutvecklingen.

Domstolens bedömning

35 Domstolen påpekar inledningsvis att Republiken Polen har medgett att artikel 26.1 i lagen om telekommunikationer utgör en generell bestämmelse som ålägger alla operatörer av allmänt tillgängliga telekommunikationsnät en skyldighet att med god vilja förhandla om tillträde till detta nät på begäran av alla företag som önskar erhålla ett sådant tillträde, då dessa förhandlingar inte endast omfattar överenskommelser om samtrafik utan även överenskommelser om tillträde till nämnda nät.

36 Det kan direkt konstateras att den skyldighet som åligger samtliga operatörer av allmänna kommunikationsnät att, när så begärs av andra auktoriserade företag, förhandla i den mening som avses i artikel 4.1 i tillträdesdirektivet, gäller samtrafik som, enligt den definition som ges i artikel 2 b i direktivet ”är en särskild typ av tillträde som genomförs mellan operatörer av allmänna nät”. Till skillnad från artikel 26 i lagen om telekommunikationer avser denna skyldighet således inte andra former av tillträde till näten, såsom dem som definieras i artikel 2 a i samma direktiv och dem som nämns i lagen om telekommunikationer.

37 Det ska även påpekas att enligt artikel 4.1 andra meningen i tillträdesdirektivet medges operatörer att erbjuda tillträde och samtrafik till andra företag på villkor som överensstämmer med de skyldigheter som den nationella regleringsmyndigheten har infört. Bland dessa återfinns de skyldigheter som myndigheten, efter en marknadsanalys, med tillämpning av artikel 8.2 i tillträdesdirektivet kan införa avseende en operatör som anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad.

38 Det framgår i detta hänseende, av artiklarna 8 och 12.1 b i tillträdesdirektivet i förening, att de nationella regleringsmyndigheterna, efter en marknadsanalys, kan ålägga de operatörer som har betydande inflytande på en viss marknad en skyldighet att med god vilja förhandla om ett avtal med företag.

39 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 62 i sitt förslag till avgörande bygger artikel 26 i lagen om telekommunikationer inte på en tudelning av reglerna beroende på företagens inflytande. Detta leder till att alla operatörer behandlas lika, och den nationella regleringsmyndigheten kan inte ta hänsyn till de konkreta omständigheterna innan den ingriper eller när den prövar en begäran från ett företag som begär tillträde till ett telekommunikationsnät.

40 Den skyldighet att med god vilja förhandla om tillträdesavtal som föreskrivs i lagen om telekommunikationer innebär således att en sådan skyldighet införs utan föregående utvärdering av hur effektiv konkurrensen är på den berörda marknaden. Enligt denna lagstiftning finns inte heller någon möjlighet att upphäva eller ändra denna skyldighet om konkurrensen på marknaden skulle intensifieras.

41 Den nationella regleringsmyndigheten måste enligt skäl 19 i tillträdesdirektivet dessutom 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, samtidigt som dess ingripanden ska öka konkurrensen.

42 Vidare är, enligt artikel 12.2 i tillträdesdirektivet, den nationella regleringsmyndighetens ingripanden underkastade kravet på att de faktorer som nämns i denna bestämmelse ska beaktas, bland annat behovet av att värna konkurrensen på lång sikt och att pröva att de skyldigheter som denna myndighet överväger att införa vad gäller

tillträde till vissa specifika nätdelar och deras användning är proportionella utifrån målen i artikel 8 i ramdirektivet.

43 Eftersom det i lagen om telekommunikationer inte föreskrivs att den nationella regleringsmyndigheten ska ingripa innan en skyldighet att förhandla om tillträdesavtal införs, ger lagen ingen möjlighet att utvärdera situationen utifrån de faktorer som nämns i artikel 12.2.

44 Av detta följer att Republiken Polen inte har införlivat artikel 4.1 i tillträdesdirektivet på ett korrekt sätt, genom att ålägga operatörer av allmänt tillgängliga telenät en allmän skyldighet att förhandla om avtal för tillträde till telekommunikationsnäten.

45 Medlemsstatens argument att en mer dynamisk och teleologisk tolkning av direktivet skulle möjliggöra en snabbare teknikutveckling påverkar inte denna slutsats.

46 Domstolen konstaterar att den nationella regleringsmyndighetens ingripanden endast sker för att säkerställa att marknaden fungerar effektivt. I artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet föreskrivs vad gäller detta att nämnda myndighet ska utöva sina skyldigheter på ett sätt som främjar effektivitet, hållbar konkurrens och största möjliga nytta för slutanvändarna.

47 Beträffande medlemsstatens påstående att lagen om telekommunikationer skulle främja iakttagandet av rättssäkerhetsprincipen räcker det att konstatera att denna princip aldrig tillåter att det beviljas undantag från de regler som föreskrivs i tillträdesdirektivet.

48 Av det ovanstående följer att kommissionens talan ska bifallas såvitt avser den första anmärkningen.

49 Republiken Polen har följaktligen underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt tillträdesdirektivet, genom att inte införliva artikel 4.1 i detta direktiv på ett korrekt sätt.

Den andra anmärkningen: Lagen om telekommunikationer är oförenlig med artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet

Parternas argument

50 Kommissionen har inom ramen för sin andra anmärkning anfört att artiklarna 26–30 i lagen om telekommunikationer inte innebär ett korrekt införlivande av artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet. Av de nämnda artiklarna 26–30 samt av artiklarna 45 och 136 i samma lag framgår att alla operatörer av allmänt tillgängliga telenät är skyldiga att förhandla om tillträde till dessa nät och att den nationella regleringsmyndighetens ordförande kan fastställa ett slutdatum för att ingå ett sådant avtal, och om parterna inte kommer överens kan nämnda ordförande, på begäran av någon av

parterna, fatta beslut om att bevilja tillträde som ersätter den del av tillträdesavtalet som omfattas av nämnda beslut. Företagen åläggs därmed skyldigheter oberoende av deras ställning på marknaden.

51 Kommissionen har i det avseendet för det första gjort gällande att artikel 5.1 i tillträdesdirektivet inte kan genomföras genom en generell lagbestämmelse, eftersom det krävs att den nationella regleringsmyndigheten ges befogenhet att ingripa endast i vissa fall. Denna befogenhet begränsas med hänvisning till de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet och villkoren i artikel 5.3 i tillträdesdirektivet. Nämnda artikel 5.1 utgör inte endast en programförklaring utan en bestämmelse som anger vilka beslut som de nationella regleringsmyndigheterna ska ha befogenhet att fatta. Den utgör ett undantag från den allmänna princip som återfinns i artikel 8 i tillträdesdirektivet, och ska tolkas restriktivt.

52 Kommissionen har för det andra gjort gällande att artikel 5.4 i tillträdesdirektivet inte i sig innebär att alla företag kan åläggas lagstadgade skyldigheter utan endast de som har ett betydande inflytande på marknaden, eller, oberoende av detta villkor, i de fall som nämns i artikel 8.3 i direktivet. De skyldigheter som omnämns i artiklarna 9–13 i nämnda direktiv kan inte införas på grundval av det förfarande som beskrivs i nämnda artikel 5.4.

53 Kommissionen har för det tredje anfört att enligt artikel 5.1 i tillträdesdirektivet är den nationella regleringsmyndighetens behörighet inte avhängig av att det föreligger en tvist mellan företag.

54 Republiken Polen har för sin del bestritt denna anmärkning. Republiken har för det första gjort gällande att de två regler som framgår av artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet enligt vilka de nationella regleringsmyndigheterna är skyldiga att dels främja tillträde till nät, samtrafik och samverkan mellan tjänster, dels vid behov säkerställa dem, är mycket allmänt hållna och utgör programförklaringar. Sådana regler binder endast medlemsstaterna vad gäller de målsättningar som ska uppnås, vilka medlemsstaterna ska säkerställa att de uppnås inom ramen för sin politik avseende tillträde till telekommunikationsnäten.

55 Enligt medlemsstaten bekräftas denna tolkning av den allmänna systematiken i tillträdesdirektivet eftersom artikel 5 är placerad i kapitel II i direktivet, med rubriken ”Allmänna bestämmelser”.

56 Vidare har medlemsstaten anfört att de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet är definierade på ett generellt sätt, varför en hänvisning till dessa mål ger de nationella regleringsmyndigheterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Dessutom skulle även en exakt definition av målen med myndigheternas verksamhet inte säkerställa att de företag som agerar på marknaden ges möjlighet att förutse vilka skyldigheter som åligger dem. Enligt rättssäkerhetsprincipen krävs att dessa lagregler är klara och precisa.

57 De allmänna befogenheterna att ingripa begränsas inte heller av kriterierna i artikel 5.3 i tillträdesdirektivet, som avser de skyldigheter och åligganden som införts enligt artikel 5.1 och 5.2 i direktivet.

58 Medlemsstaten har därav slutit sig till att införlivandet av nämnda artikel 5 inte kan genomföras efter bokstaven, då den utgör en generell bestämmelse om att den nationella regleringsmyndigheten ska främja och säkerställa tillträde till telekommunikationsnäten.

59 Republiken Polen har för det andra understrukit att förevarande anmärkning endast avser polsk rätts oförenlighet med artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet och inte med det andra stycket i nämnda punkt 1.

60 Vidare har Republiken Polen gjort gällande att kommissionen inte har beaktat att artikel 5.1 första stycket omfattar två rättsregler. Enligt den första av dessa regler införs en generell skyldighet att alltid främja tillträde, samtrafik och samverkan mellan tjänster, oavsett omständigheterna, vilket är skälet till att den nationella regleringsmyndigheten måste agera på löpande basis. Denna regel har genomförts genom kapitel 2 i lagen om telekommunikationer. Den andra regeln avser skyldigheten att säkerställa tillträde till nätet. Denna skyldighet föreskrivs i artiklarna 28 och 29 i denna lag.

Domstolens bedömning

61 Kommissionen har genom sin andra anmärkning yrkat att domstolen ska fastställa att artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet, i vilken det föreskrivs att den nationella regleringsmyndigheten ska ges befogenhet att, i syfte att uppfylla de mål som eftersträvas i artikel 8 i ramdirektivet, punktvis ingripa inte har införlivats på ett korrekt sätt genom lagen om telekommunikationer.

62 Domstolen påpekar inledningsvis att den nationella regleringsmyndighetens lagstiftningsuppgifter definieras i artiklarna 8–13 i ramdirektivet. I artikel 8.1 i detta direktiv föreskrivs att medlemsstaterna ska tillse att de nationella regleringsmyndigheterna, när de fullgör dessa uppgifter, vidtar alla rimliga åtgärder för att genomföra de mål som anges i punkterna 2–4 i samma artikel.

63 Domstolen har dessutom tolkat nämnda artikel 8 på så sätt 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 (dom av den 31 januari 2008 i mål C-380/05, Centro Europa 7, punkt 81).

64 För det andra betonas att artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet avser de nationella regleringsmyndigheternas befogenheter och ansvarsområden när det gäller tillträde och samtrafik. I artikeln föreskrivs att dess myndigheter i enlighet med de mål som anges i artikel 8 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektiv) ska främja och i förekommande fall säkerställa tillfredsställande tillträde och samtrafik samt samverkan mellan tjänster, samtidigt som de ska främja ekonomisk effektivitet, hållbar konkurrens och största möjliga nytta för slutanvändarna.

65 Av detta följer att det i artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet endast föreskrivs en generell befogenhet för de nationella regleringsmyndigheterna i syfte att genomföra målen i artikel 8 i ramdirektivet med särskilt avseende på tillträde och samtrafik.

66 För det tredje ger, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 83 i sitt förslag till avgörande, artiklarna 26–30 i den polska lagen om telekommunikationer den nationella regleringsmyndigheten stora möjligheter att ingripa.

67 Slutligen erinrar domstolen om att det enligt fast rättspraxis åligger kommissionen att i mål om fördragsbrott bevisa det påstådda fördragsbrottet och förse domstolen med de uppgifter som den behöver för att kunna kontrollera huruvida fördragsbrott föreligger (dom av den 10 januari 2008 i mål C-387/06, kommissionen mot Finland, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

68 Det måste dock konstateras att kommissionen har nöjt sig med att göra gällande att artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet inte kan genomföras genom en allmän lagbestämmelse utan endast genom en bestämmelse i vilken det anges vilka beslut som den nationella regleringsmyndigheten har befogenhet att fatta, och inte visat att de aktuella bestämmelserna i lagen om telekommunikationer inte uppfyller målen i ramdirektivet. Kommissionen har följaktligen inte visat att artikel 5.1 första stycket i tillträdesdirektivet inte har införlivats på ett korrekt sätt genom dessa bestämmelser.

69 Av detta följer att kommissionens talan inte ska vinna bifall såvitt avser den andra anmärkningen.

Rättegångskostnader

70 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 69.3 första stycket kan dock domstolen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad. Eftersom både kommissionen och Republiken Polen delvis har tappat målet ska vardera parten bära sin kostnad.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet), genom att inte införliva artikel 4.1 i detta direktiv på ett korrekt sätt.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Europeiska gemenskapernas kommission och Republiken Polen ska bära sina rättegångskostnader.

Underskrifter