# DOMSTOLENS DOM
den 12 december 1996 *

I mål C-302/94,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från High Court of Justice (Queen's Bench Division), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

**The Queen**

och

**Secretary of State for Trade and Industry,**

Ex parte: **British Telecommunications plc,**

angående tolkningen av rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät (EGT nr L 192, s. 1), samt tolkningen och giltigheten av rådets direktiv 92/44/EEG av den 5 juni 1992 om tillhandahållande av öppna nät för förhyrda förbindelser (EGT nr L 165, s. 27),

meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

# DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena G. F. Mancini och J. C. Moitinho de Almeida samt domarna C. N. Kakouris, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J. P. Puissochet (referent), P. Jann och H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Tesauro,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— British Telecommunications plc, genom G. Barling, QC, och D. Anderson, barrister,

— Förenade kungarikets regering, genom J.E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, i egenskap av ombud, biträdd av K. P. E. Lasok, QC, och S. Richards, barrister,

— Frankrikes regering, genom biträdande avdelningschefen E. Belliard, utrikesministeriets rättsavdelning, och J.-M. Belorgey, chargé de mission, samma avdelning, i egenskap av ombud,

— Europeiska unionens råd, genom A. Lopes Sabino och M. Bishop, båda vid rättstjänsten, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom chefsjuristen R. Wainwright och C. Schmidt, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 9 januari 1996 av: British Telecommunications plc, företrätt av D. Wyatt, QC, och D. Anderson, Förenade kungarikets regering, företrädd av J. E. Collins och K. P. E. Lasok, Frankrikes regering, företrädd av J. M. Belorgey, Europeiska unionens råd, företrätt av A. Lopes Sabino och M. Bishop, och Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av R. Wainwright och C. Schmidt,

och efter att den 23 maj 1996 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 High Court of Justice (Queen's Bench Division) har genom beslut av den 25 juli 1994, som inkom till domstolen den 14 november samma år, begärt att domstolen enligt artikel 177 i EG-fördraget skall meddela ett förhandsavgörande angående ett antal frågor om tolkningen av rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät (EGT nr L 192, s. 1, nedan kallat direktivet om öppna nät) samt om tolkningen och giltigheten av rådets direktiv 92/44/EEG av den 5 juni 1992 om tillhandahållande av öppna nät för förhyrda förbindelser (EGT nr L 165, s. 27, nedan kallat direktivet om förhyrda förbindelser).

2 Direktivet om öppna nät antogs samma dag som kommissionens direktiv 90/388/EEG av den 28 juni 1990 om konkurrens på marknaden för teletjänster (EGT nr L 192, s. 10, nedan kallat tjänstedirektivet) och ingår bland de åtgärder

som gemenskapen har vidtagit för att upprätta en gemensam marknad för teletjänster. Direktivet grundar sig på artikel 100a i fördraget och dess syfte är att skapa ett öppet telenät avsett att säkerställa att denna gemensamma marknad genomförs fullständigt (se det fjärde övervägandet i ingressen till det förstnämnda direktivet).

3 Direktivet om öppna nät återger i artikel 2.1 och 2.2 de definitioner som ges i artikel 1.1 första och andra strecksatserna i direktivet om teletjänster. Den har följande lydelse:

"I detta direktiv har nedan angivna termer och begrepp följande betydelse:

1) *Teleorganisationer*: offentliga eller privata organisationer till vilka en medlemsstat har givit speciella eller exklusiva rättigheter för tillhandahållande av allmänt tillgängliga telenät och, där så är tillämpligt, allmänt tillgängliga teletjänster.

För detta direktivs syften skall medlemsstaterna anmäla till kommissionen vilka företag de har beviljat speciella eller exklusiva rättigheter.

2) *Speciella eller exklusiva rättigheter*: rättigheterna som beviljats av en medlemsstat eller en offentlig myndighet till en eller flera offentliga eller privata organisationer genom något legalt, författningsenligt eller administrativt instrument, som för dem reserverar rätten att tillhandahålla en tjänst eller utöva en verksamhet."

4 Dessutom klargörs i artikel 2.10 i det direktivet att med "villkor för tillhandahållande av öppna nät" avses

"sådana villkor, som är harmoniserade enligt bestämmelserna i detta direktiv, som berör den öppna och effektiva tillgången till allmänt tillgängliga telenät och, där så är tillämpligt, allmänt tillgängliga teletjänster samt effektiv användning av sådana nät och tjänster".

5 I enlighet med artikel 3 i det direktivet måste villkoren för tillhandahållande av öppna nät baseras på objektiva kriterier, vara öppna och publiceras på ett lämpligt sätt, garantera likformighet vid anslutning av operatörer till nätet och får inte heller vara diskriminerande. Dessutom får dessa villkor inte utgöra hinder för tillgång till allmänt tillgängliga telenät eller till allmänt tillgängliga teletjänster, bortsett från skäl som baseras på väsentliga krav, nämligen säkerheten vid nätdrift eller underhållet av nätets integritet, samverkan mellan tjänster och skyddet av data, eller av skäl som följer av utövningen av speciella eller exklusiva rättigheter som medlemsstaterna har beviljat.

6 I artikel 6 i direktivet om öppna nät föreskrivs att rådet i enlighet med artikel 100a i fördraget skall anta speciella direktiv som fastställer villkor för tillhandahållande av öppna nät.

7 Direktivet om förhyrda förbindelser antogs med tillämpning av just denna bestämmelse, således med stöd av artikel 100a i fördraget. Enligt dess artikel 1 gäller det direktivet "harmoniseringen av villkoren för öppen och effektiv tillgång till och användning av de förhyrda förbindelser som tillhandahålls för användare av allmänt tillgängliga telenät och tillgänglighet i hela gemenskapen av ett minimiutbud av förhyrda förbindelser med harmoniserade tekniska egenskaper".

8 I artikel 2.1 i det direktivet föreskrivs följande:

"De definitioner som ges i direktiv 90/387/EEG skall i tillämpliga delar gälla för detta direktiv."

9 I artikel 2.2 definieras "förhyrda förbindelser" som "den telestruktur som tillhandahålls i samband med upprättande, utveckling och drift av det allmänt tillgängliga telenätet, som medger transparent överföringskapacitet mellan nätanslutningspunkter och som inte innefattar koppling på begäran ...".

10 Genom artikel 3—10 i det direktivet åläggs medlemsstaterna vissa skyldigheter med avseende på tillhandahållandet av förhyrda förbindelser:

— Genom artikel 3.3 åläggs medlemsstaterna att säkerställa att information om utbud av nya typer av förhyrda förbindelser skall offentliggöras inom en viss tidsfrist.

— Enligt artikel 5 krävs att medlemsstaterna skall säkerställa att befintliga utbud fortsätter under rimlig tid och att ett utbud inte får upphöra annat än efter samråd med de berörda användarna samt att användarna skall kunna ta upp fallet inför den nationella tillsynsmyndigheten om de inte samtycker till att utbudet skall upphöra den dag som teleoperatören har angett.

— Genom artikel 6 åläggs vissa villkor avseende tillgången till och användningen av de förhyrda förbindelserna.

— Enligt artikel 7.1 krävs att medlemsstaterna skall säkerställa att teleoperatörerna var för sig eller tillsammans tillhandahåller ett minimiutbud av förhyrda förbindelser enligt bilaga 2 för att säkerställa ett harmoniserat utbud av tjänster inom hela gemenskapen.

— Genom artikel 8 åläggs de nationella tillsynsmyndigheterna att säkerställa att teleoperatörerna följer principen om icke-diskriminering när de använder det allmänt tillgängliga telenätet för att tillhandahålla tjänster som även kan tillhandahållas av andra tjänsteleverantörer.

— I artikel 10 uppmanas medlemsstaterna att säkerställa att taxor för förhyrda förbindelser följer vissa grundläggande principer om kostnadsorientering och öppenhet för insyn.

11 Det framgår av handlingarna i målet att det i artikel 7 i 1984 års Telecommunications Act stadgas om ett straffsanktionerat krav på att den som ämnar tillhandahålla ett telekommunikationssystem måste beviljas en licens från det behöriga ministeriet.

12 I enlighet med artikel 9 i Telecommunications Act har ministeriet rätt att kvalificera varje telestruktur som "allmänt tillgänglig telestruktur" om den har givit upphov till en licens i enlighet med de krav som fastställs i artikel 8 i samma reglering, krav såsom skyldigheten att tillhandahålla särskilda tjänster och att tillåta sammankoppling av andra typer av telestrukturer. De som tillhandahåller dessa tjänster kvalificeras därvid som "allmänna teleoperatörer" (nedan kallade PTO).

13 För att bedriva den verksamhet som ligger till grund för den licens som har tilldelats dem kan PTO tillerkännas vissa rättigheter som följer av common law, som exempelvis att förvärva mark genom expropriation, att få tillträde till mark för att göra undersökningar, att utplacera nätutrustning över eller under allmän väg eller på privat mark med ägarens tillstånd, för så vitt inte dispens har beviljats genom ett domstolsbeslut.

14 Av de uppgifter som har lämnats i beslutet om hänskjutande samt av de yttranden som har inlämnats till domstolen framgår att mellan år 1983 och år 1991 reserverade den brittiska regeringen licenser för tillhandahållandet av teletjänster mellan fasta förbindelser dels åt British Telecommunications plc (nedan kallat BT) och Kingston-upon-Hull City Council (Kingston Communications plc, nedan kallat Kingston), dels åt Mercury Communications Ltd (nedan kallat Mercury).

15 BT driver ett allmänt tillgängligt telenät och tillhandahåller allmänt tillgängliga teletjänster över hela det nationella territoriet, med undantag för området kring Hull, där Kingston driver sitt eget nät. Dessa båda företag har bland annat ålagts en "skyldighet till särskilda samhällsuppgifter", vilket innebär en skyldighet att tillhandahålla taltelefonitjänster till alla som begär sådana inom hela det område där de driver ett telenät.

16 Även Mercury driver ett telenät och tillhandahåller allmänt tillgängliga teletjänster över hela det nationella territoriet. Däremot har det inte ålagts någon skyldighet till särskilda samhällsuppgifter.

17 Myndigheterna i Förenade kungariket upphörde med denna tvåpartspolitik i mars 1991 och fattade ett beslut om att i princip bifalla licensansökningar för drift av telenät på det nationella planet, såvida det inte föreligger särskilda skäl mot detta.

18 Enligt handlingarna i målet har ungefär 600 licenser beviljats sedan dess och ungefär 140 operatörer har erkänts som PTO, nämligen BT, Mercury, Kingston, ett hundratal kabeloperatörer och några mobilradiooperatörer.

19 BT och Mercury är emellertid fortfarande de enda operatörer som har tillstånd att tillhandahålla internationella förbindelser, och då särskilt förbindelser inom gemenskapen. I sitt beslut har den hänskjutande domstolen i det avseendet klargjort att ingen licens för att tillhandahålla sådana förbindelser har beviljats sedan år 1991, men att andra teleoperatörer har möjlighet att koppla upp sig på BT: s och Mercurys nät eller hyra förbindelser av dessa i syfte att tillhandahålla internationella teletjänster.

20 Vad beträffar de förhyrda förbindelserna framgår det av handlingarna i målet att BT år 1993/1994 innehade ungefär 800 000 förbindelser av den typen, såväl inom Förenade kungariket som på det internationella planet, att Mercury innehade ungefär 8 300 förbindelser i Förenade kungariket och 800 på det internationella planet, Kingston ungefär 4 000 förbindelser i Förenade kungariket och att övriga 130 PTO delade mellan sig de resterande 200—300 förbindelserna i Förenade kungariket.

21 Med tillämpning av artikel 2.1 i direktivet om öppna nätverk anmälde Förenade kungariket till kommissionen att det hade beviljat speciella eller exklusiva rättigheter till BT, Mercury, Kingston, tolv andra företag samt till mer än ett hundratal kabelföretag.

22 Förenade kungariket införlivade direktivet om förhyrda förbindelser genom Telecommunications (Leased Lines) Regulations 1993 (SI 1993 nr 2330). Genom denna lag ändrades vissa av villkoren i de licenser som hade beviljats BT, Kingston och Mercury på så sätt att dessa ålades samtliga skyldigheter eller en del av villkoren i det direktivet. Ingen annan operatör, ens bland dem vars namn inte anmäldes till kommissionen i enlighet med artikel 2.1 i direktivet om öppna nät, ålades dessa skyldigheter.

23 BT har väckt talan mot Secretary of State for Trade and Industry och ifrågasatt införlivandet av direktivet om förhyrda förbindelser. BT hävdar att det inte åtnjuter några speciella eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i direktivet om

öppna nät och att BT således inte borde åläggas skyldigheterna enligt direktivet om förhyrda förbindelser. Även om Förenade kungariket hade rätt att ålägga företaget dessa skyldigheter skulle det följa av icke-diskrimineringsprincipen att alla andra operatörer med tillstånd att tillhandahålla förhyrda förbindelser skulle åläggas dessa skyldigheter. Direktivet om förhyrda förbindelser skulle i själva verket inte innehålla något undantag från skyldigheterna enligt direktivet för sådana operatörer som inte uppnår ett visst tröskelvärde (så kallat de minimis-undantag). Slutligen skulle kravet på tillhandahållande av ett visst minsta antal förhyrda förbindelser med vissa tekniska egenskaper vara oförenligt med proportionalitetsprincipen, eftersom det i Förenade kungariket saknas efterfrågan på sådana tjänster.

24 Mercury och Kingston har intervenerat i förfarandet till stöd för BT.

25 Det är inom ramen för denna talan som High Court of Justice (Queen's Bench Division) har ställt domstolen följande frågor:

"1) a) Skall rådets direktiv 90/387/EEG och 92/44/EEG tolkas så, att medlemsstaterna enligt dessa tillåts eller förpliktas att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 3—10 i direktiv 92/44/EEG genom att endast de offentliga eller privata organisationer ('företag') som avses i artikel 2.1 i rådets direktiv 92/44/EEG, det vill säga de som av medlemsstaten har tillerkänts 'speciella eller exklusiva rättigheter' med avseende på tillhandahållande av förhyrda förbindelser åläggs att uppfylla vissa villkor?

b) För det fall fråga 1 a besvaras nekande, i vilka fall skall då en medlemsstat tillåtas eller förpliktas att uppfylla ovan nämnda skyldigheter genom att ålägga ett företag som inte innehar sådana 'speciella eller exklusiva rättigheter' att uppfylla vissa villkor?

2) a) Tillåts en medlemsstat att i enlighet med artikel 92/44/EEG behandla ett företag som innehavare av 'speciella eller exklusiva rättigheter' enligt direktiv 90/387/EEG om

i) det i en medlemsstat utgör ett brott att tillhandahålla en telestruktur utan licens som har utfärdats av en behörig myndighet i den staten,

ii) den uttalade politiken i den berörda medlemsstaten består i att samtliga licensansökningar för tillhandahållande av tjänsten i fråga skall bedömas mot bakgrund av tillämplig nationell rätt och enligt en allmän presumtion att den behöriga myndigheten skall utfärda licensen om det inte föreligger särskilda skäl för avslag och det antalet licenser är obegränsat,

iii) ett stort antal företag (däribland sökanden samt intervenienterna i föreliggande tvist) faktiskt tillhandahåller förhyrda förbindelser enligt villkoren i sådana licenser?

b) Om de i punkt a ovan angivna faktorerna inte är avgörande för att besvara frågan, vilka är då de relevanta kriterierna?

3) Med hänsyn tagen till svaret på frågorna 1 och/eller 2:

a) Skall direktiv 92/44/EEG tolkas så, att en medlemsstat tillåts att välja att helt eller delvis avstå från att ålägga ett företag de skyldigheter som föreskrivs i artikel 3—10 i samma direktiv om företaget

i) har tillstånd från medlemsstaten att tillhandahålla förhyrda förbindelser men för tillfället inte gör det,

ii) tillhandahåller tjänsten i fråga?

b) Om frågorna i punkt a i och/eller a ii besvaras jakande, under vilka omständigheter och enligt vilka kriterier skall då direktiv 92/44/EEG tolkas så, att en medlemsstat tillåts att avstå från att ålägga ett sådant företag något eller alla de ovannämnda skyldigheterna?

c) Närmare bestämt,

i) skall direktivet tolkas så, att en medlemsstat tillåts att avstå från att ålägga sagda skyldighet med anledning av att ett företags faktiska tillhandahållande av förhyrda förbindelser enligt medlemsstaten är av obetydlig omfattning (de minimis)?

ii) Om frågan besvaras jakande, hur skall då 'de minimis-undantaget' definieras? Skall, närmare bestämt, en medlemsstat kunna begränsa sin bedömning till att avse situationen på marknaden vid den tidpunkt då direktivet införlivades eller skall även den eventuella utvecklingen av marknaden beaktas?

iii) Skall principerna om icke-diskriminering och rättssäkerhet anses medföra att en 'de minimis-nivå', om en sådan tillåts, uttryckligen skall anges i direktivets nationella genomförandebestämmelser?

4) Skall, med hänsyn tagen till svaret på frågorna 1 och/eller 2, direktiv 92/44/EEG, och i synnerhet artikel 7.1 i detta, tolkas så, att en medlemsstat tillåts eller förpliktas att ålägga endast två företag skyldigheten att tillhandahålla ett minimiutbud av förhyrda förbindelser enligt bilaga 2, samtidigt som den inte ålägger andra företag, som likaledes har tillstånd att tillhandahålla tjänsten i fråga, samma skyldighet?

5) Skall, om någondera av punkterna i fråga 3 eller 4 besvaras jakande, direktiv 92/44/EEG då anses ogiltigt av den anledningen att det bland annat strider mot icke-diskrimineringsprincipen?

6) Skall direktiv 92/44/EEG, närmare bestämt artikel 7.1 i detta i förening med bilaga 2, anses vara ogiltigt av den anledningen att det strider mot proportionalitetsprincipen genom att det i direktivet föreskrivs att det i varje medlemsstat skall tillhandahållas förbindelser av typen 2 048 kbit/s för förhyrning med de egenskaper som anges i nämnda bilaga?

7) a) Skall en medlemsstat erlägga skadestånd till ett företag för skada som detta har lidit med anledning av

i) att skyldigheterna enligt artikel 3—10 i direktiv 92/44/EEG, eller någon av dessa skyldigheter, felaktigt har ålagts företaget,

ii) att direktivet har genomförts på ett sätt som strider mot principen om likabehandling,

iii) att skyldigheterna i fråga har ålagts under omständigheter som är sådana att bestämmelserna i direktivet är ogiltiga med anledning av att de strider mot principen om likabehandling och/eller mot proportionalitetsprincipen?

b) För det fall att fråga 7 a i, ii eller iii skulle besvaras jakande på någondera eller samtliga punkter, vilka är då villkoren för skadeståndsskyldigheten i fråga?"

*De fyra första frågorna*

26 Genom sina fyra första frågor, som bör analyseras samtidigt med hänsyn till deras nära inbördes samband, förhör sig den nationella domstolen om tillämpningsområdet för direktivet om förhyrda förbindelser. Den önskar få klarhet i huruvida detta direktiv är tillämpligt på "teleorganisationer" som avses i artikel 2.1 i direktivet om öppna nät, det vill säga de offentliga eller privata organisationer som medlemsstaterna har beviljat exklusiva eller speciella rättigheter för att tillhandahålla allmänt tillgängliga telenät eller allmänt tillgängliga teletjänster (första frågan), rättigheter vars definition den ber domstolen klargöra (andra frågan) eller om direktivet om förhyrda förbindelser är tillämpligt på andra företag och, för det fall frågan skall besvaras jakande, vilka dessa är (tredje frågan), i synnerhet med avseende på artikel 7 (fjärde frågan).

27 Enligt det andra övervägandet i ingressen till tjänstedirektivet var vid den tidpunkt då det direktivet samt direktivet om öppna nät antogs upprättande och drift av telenät och tillhandahållande av därmed sammanhängande tjänster vanligtvis uppgifter som av hävd tilldelades ett eller flera företag som i det avseendet åtnjöt "exklusiva eller speciella" rättigheter, det vill säga rättigheter som "karaktäriseras av den prövningsrätt staten i olika hög grad utövar vad gäller tillträde till marknaden för teletjänster".

28 Genom tjänstedirektivet ålades medlemsstaterna att, på ett sätt som skulle säkerställa att dessa tjänster kunde erbjudas fritt inom hela gemenskapen (se bland annat artikel 2 första stycket i direktivet), upphäva de exklusiva eller speciella rättigheter som hade beviljats dessa företag för tillhandahållande av flertalet teletjänster.

29 Däremot ifrågasattes inte de exklusiva eller speciella rättigheter som hade beviljats samma företag för upprättande och drift av telenät.

30 För att undvika att upprätthållandet av dessa exklusiva eller speciella rättigheter på telenäten hindrade det fria tillhandahållandet av teletjänster inom medlemsstaterna samt mellan dessa föreskrevs i direktivet om öppna nät att ett öppet nät, tillgängligt för samtliga operatörer på lika villkor, skulle genomföras på gemenskapsnivå. Genom direktivet harmoniserades vissa villkor för tillgång till och användning av telenäten.

31 I detta direktiv föreskrevs emellertid att harmoniseringen skulle förverkligas i etapper i syfte att beakta omständigheterna och de tekniska eller administrativa restriktioner som fanns i de olika medlemsstaterna (se det femte övervägandet i ingressen samt artikel 4 i direktivet).

32 Direktivet om förhyrda förbindelser är ett direktiv som i enlighet med artikel 6 i direktivet om öppna nät är särskilt ägnat att fastställa villkoren för tillgången till de förhyrda förbindelser som tillhandahålls av dem som driver telenäten i medlemsstaterna. Genom direktivet harmoniserades vissa villkor för tillgång till förbindelserna, bland annat i fråga om taxor (artikel 3—10), och i detta föreskrevs att ett minimiutbud av förhyrda förbindelser med harmoniserade tekniska egenskaper skulle tillhandahållas i varje medlemsstat (artikel 7).

33 Av ingressen till och bestämmelserna i direktiven om öppna nät respektive förhyrda förbindelser (se i synnerhet artiklarna 6.4, 7.1, 8.2 samt 10.2 i det sistnämnda direktivet) framgår att dessa olika skyldigheter är avsedda att tillämpas på "teleorganisationer", vilket enligt den definition som ges i artikel 2.1 i direktivet om öppna nät, till vilken det hänvisas i artikel 2.1 i direktivet om förhyrda förbindelser, innebär offentliga eller privata organisationer till vilka en medlemsstat har givit speciella eller exklusiva rättigheter för tillhandahållande av allmänt tillgängliga telenät och, där så är tillämpligt, allmänt tillgängliga teletjänster.

34 Av artikel 2 i kommissionens direktiv 94/46/EG av den 13 oktober 1994 om ändring av direktiv 88/301/EEG och direktiv 90/388/EEG med avseende särskilt på satellitkommunikation (EGT nr L 268, s. 15), genom vilken de i artikel 1.1 i tjänstedirektivet angivna definitioner som återges i artikel 2.1 och 2.2 i direktivet om öppna nät ändras, av det faktiska sammanhang i vilket direktiven om teletjänster, öppna nät och förhyrda förbindelser har antagits samt av de mål som de syftar till att uppnå framgår att de exklusiva eller speciella rättigheter som det hänvisas till i allmänhet skall förstås som rättigheter som har tilldelats ett företag eller ett begränsat antal företag av myndigheterna i en medlemsstat enligt kriterier som inte är objektiva, proportionella eller icke-diskriminerande och som väsentligt påverkar möjligheten för andra företag att upprätta eller driva telenät eller tillhandahålla teletjänster inom samma territorium på huvudsakligen likvärdiga villkor.

35 Eftersom den nationella domstolen förhör sig om tillämpningen av begreppet exklusiva eller speciella rättigheter med avseende på den egna nationella lagstiftningen finns anledning att undersöka om de faktorer som omnämns i beslutet om hänskjutande och närmare bestämt i den andra tolkningsfrågan är av sådan art som är kännetecknande för förekomsten av sådana rättigheter.

36 Den nationella domstolen har inledningsvis nämnt det faktum att de nationella myndigheterna med tillämpning av artikel 2.1 andra stycket i direktivet om öppna nät har anmält för kommissionen att de har beviljat BT, Kingston, Mercury samt ett hundratal andra företag exklusiva eller speciella rättigheter.

37 Endast det faktum att namnet på ett företag har anmälts till kommissionen gör det inte möjligt att hävda att de rättigheter, som detta företag har skall anses vara exklusiva eller speciella rättigheter, även om det kan anses utgöra en stark presumtion som talar för att så är fallet. Tillämpningen av direktiven på vissa organisationer kan i själva verket inte göras beroende av den berörda medlemsstatens utlåtanden. Den brittiska regeringen har för övrigt påpekat att den angav namnen på huvuddelen av företagen som en försiktighetsåtgärd i syfte att besvara en fråga från kommissionen.

38 Den nationella domstolen har därefter påpekat att det för drift av telenät på den nationella marknaden enligt det nationella systemet krävs ett tillstånd som den behöriga offentliga myndigheten, efter att ha bedömt ansökan i sak, beviljar om det inte finns särskilda skäl som talar mot ett beviljande och utan att det förekommer någon begränsning av antalet tillstånd. Den nationella domstolen har dessutom klargjort att de ansökningar som inte har bifallits hittills har "avslagits av objektiva skäl".

39 Beviljande av ett tillstånd på sådana villkor kan inte kvalificeras som ett beviljande av exklusiva eller speciella rättigheter. I själva verket klassificeras de rättigheter som tilldelas genom ett sådant tillstånd enligt kriterier som den nationella domstolen beskriver som objektiva, proportionerliga och icke-diskriminerande och de får inte till följd att antalet företag som tillhandahåller nät eller allmänt tillgängliga teletjänster begränsas.

40 Den nationella domstolen har även angivit att "samtliga PTO kan tillerkännas rätten att förvärva mark genom expropriation, att få tillträde till mark för att göra undersökningar och att förvärva mark genom köp" samt att "de flesta PTO har tillstånd att utplacera nätutrustning över eller under allmän väg eller på privat mark med ägarens tillstånd, för så vitt inte dispens har beviljats genom ett domstolsbeslut".

41 Sådana rättigheter kan inte längre anses utgöra exklusiva eller speciella rättigheter. Befogenheter av den här typen, som helt enkelt är avsedda att underlätta för de berörda operatörerna att upprätta nät och som ofta har tillerkänts eller kan tillerkännas alla dessa operatörer, ger i själva verket inte deras innehavare några väsentliga fördelar i förhållande till deras potentiella konkurrenter.

42 Den nationella domstolen har även påpekat att två företag, nämligen BT och Mercury, är de enda som har tillstånd att tillhandahålla internationella förbindelser, däribland förbindelser inom gemenskapen. Den har angivit att de övriga operatörerna likväl har rätt att koppla upp sig på dessa företags nät och att de kan hyra internationella förbindelser av dessa företag.

43 Det framgår dessutom av de yttranden som har inlämnats till domstolen, bland annat av BT, att myndigheterna i Förenade kungariket för närvarande inte avser att tillåta andra företag att tillhandahålla internationella förbindelser, eftersom de anser att de nödvändiga villkoren för en ändring av politiken på det här området ännu inte är uppfyllda.

44 Det faktum att två företag som BT och Mercury har reserverats tillhandahållandet av internationella förbindelser, och då särskilt förbindelser inom gemenskapen, räcker för att beviljandet skall karakteriseras som ett beviljande av exklusiva eller speciella rättigheter till deras förmån avseende allmänt tillgängliga nät eller allmänt tillgängliga teletjänster.

45 I själva verket tilldelas därigenom dessa båda företag, på villkor som inte förefaller vara objektiva, proportionella eller av icke-diskriminerande karaktär, en väsentlig konkurrensfördel i förhållande till övriga tillhandahållare av nät eller teletjänster. För det första är de de enda som kan tillhandahålla internationella förbindelser som är oundgängliga för att det skall gå att tillhandahålla teletjänster mellan medlemsstaterna. För det andra kan de enkelt koppla upp sina egna interna förbindelser, som täcker nästan hela det nationella territoriet, på dessa internationella förbindelser och således erbjuda ett bredare sortiment teletjänster på förbindelserna i fråga.

46 Även om företagen i fråga i gengäld är skyldiga att tillåta de övriga operatörerna att koppla upp sig på deras nät till taxor som har fastställs av de offentliga myndigheterna, förefaller inte dessa krav vara av sådan art att företagen fråntas de fördelar som de förfogar över. För det första är det, som den brittiska regeringen och kommissionen med rätta har påpekat, endast dessa företag som har direkt tillgång till de utländska näten och som således kan förhandla om taxor för tillgång till dessa nät. För det andra är de taxor som den offentliga myndigheten ålägger dem bland annat avsedda att, som den brittiska regeringen har bekräftat, undvika att dessa företag missbrukar sin ställning i förhållande till andra operatörer.

47 Därav följer att sådana företag måste anses vara "teleorganisationer" i den mening som avses i direktiven om öppna nät och förhyrda förbindelser.

48 I beslutet om hänskjutande antyds att Kingston förfogar över en licens som utfärdades med stöd av kriterier som inte var objektiva, proportionella eller av icke-diskriminerande karaktär och i vilken företaget tillerkäns en ensamrätt på tillhandahållande av ett allmänt tillgängligt telenät inom ett bestämt geografiskt område.

49 Om så faktiskt är fallet, vilket är den nationella domstolens sak att pröva, skall även de rättigheter som således har tillerkänts företaget anses vara exklusiva eller speciella rättigheter.

50 Även ett företag av den typen utgör således en "teleorganisation" i den mening som avses i direktiven om öppna nät och förhyrda förbindelser.

51 Därav följer att bestämmelserna i direktivet om förhyrda förbindelser är tillämpliga på företag som i målet vid den nationella domstolen.

52 I sin fjärde fråga förhör sig emellertid den nationella domstolen om det är möjligt för en medlemsstat att inte tillämpa artikel 7 i det direktivet annat än på vissa företag.

53 För att säkerställa utvecklingen av teletjänster på förhyrda förbindelser inom hela gemenskapen fann gemenskapslagstiftaren det nödvändigt att ett visst minimiutbud av förhyrda förbindelser med vissa harmoniserade tekniska egenskaper gjordes tillgängligt för användarna (se det tolfte övervägandet i ingressen).

54 I artikel 7 i direktivet föreskrivs att detta minimiutbud av förhyrda förbindelser, vars tekniska egenskaper anges i bilaga 2 i direktivet, i varje medlemsstat skall tillhandahållas av en eller flera teleorganisationer.

55 Det är således medlemsstaternas myndigheter som har att fastställa vilka teleorganisationer som skall åläggas att tillhandahålla förhyrda förbindelser som motsvarar de tekniska egenskaper som anges i bilaga 2 i direktivet för att ett minimiutbud av förbindelser av den här typen finns tillgängligt över hela deras territorium.

56 Därav följer att en medlemsstat kan välja att endast ålägga vissa teleorganisationer de skyldigheter som avses i artikel 7 i direktivet om detta är tillräckligt för att göra det möjligt för användarna att inom hela det nationella territoriet förfoga över ett minsta antal förhyrda förbindelser med de egenskaper som föreskrivs i det direktivet. Den kan närmare bestämt välja att endast ålägga de teleorganisationer som är de främsta tillhandahållarna av teleförbindelser inom vart och ett av de geografiska områden som utgör dess territorium dessa skyldigheter.

57 Det finns därför anledning att besvara de fyra första frågorna så, att direktivet om förhyrda förbindelser är tillämpligt på de "teleorganisationer" som avses i artikel 2.1 i direktivet om öppna nät. Närmare bestämt utgör de två företag som en medlemsstat, enligt kriterier som inte är objektiva, proportionella eller icke-diskriminerande, har förbehållit driften av förbindelser för internationell telekommunikation, och då särskilt förbindelser inom gemenskapen, samt det företag som medlemsstaten under samma omständigheter har förbehållit driften av ett allmänt tillgängligt telenät på en del av sitt territorium "teleorganisationer" i den mening som avses i denna bestämmelse. En medlemsstat kan välja att endast ålägga vissa "teleorganisationer" de skyldigheter som avses i artikel 7 i direktivet om förhyrda förbindelser om detta är tillräckligt för att göra det möjligt för användarna att inom hela det nationella territoriet förfoga över ett minsta antal förhyrda förbindelser med de egenskaper som föreskrivs i det direktivet. En medlemsstat kan

närmare bestämt välja att endast ålägga de "teleorganisationer" som är de främsta tillhandahållarna av teleförbindelser inom vart och ett av de geografiska områden som utgör dess territorium de skyldigheter som avses i denna bestämmelse.

*Den femte och den sjätte frågan*

58 Den nationella domstolens femte och sjätte fråga avser giltigheten av direktivet om förhyrda förbindelser.

59 Den femte frågan aktualiseras inte annat än i det fall domstolen skulle svara att direktivet om förhyrda förbindelser är tillämpligt på andra företag än "teleorganisationer". Med beaktande av de svar som har givits på de fyra första frågorna saknas anledning att besvara denna fråga.

60 Avsikten med den sjätte frågan är att utröna huruvida direktivet om förhyrda förbindelser, närmare bestämt artikel 7.1 i detta samt dess bilaga 2, är oförenligt med proportionalitetsprincipen.

61 I sitt beslut om hänskjutande har den nationella domstolen erinrat om att det enligt direktivet krävs att förhyrda förbindelser av en viss numerisk typ som motsvarar vissa tekniska egenskaper som anges i bilaga 2 skall tillhandahållas i samtliga medlemsstater utan att hänsyn tas till om det föreligger en efterfrågan för en sådan tjänst på den nationella marknaden. På den brittiska marknaden skulle efterfrågan på förhyrda förbindelser som motsvarar kraven som anges i bilaga 2 saknas.

62 På den här punkten bör det erinras om att syftet med artikel 7 i direktivet är att ett harmoniserat minimiutbud av förhyrda förbindelser som motsvarar kraven i bilaga 2 skall säkerställas inom hela gemenskapen.

63 Enligt vad som klargörs i det tolfte övervägandet i ingressen skall ett sådant säkerställt minimiutbud av harmoniserade förhyrda förbindelser avse såväl kommunikationerna inom en medlemsstat som mellan medlemsstaterna.

64 Av vad ovan anförts följer att målet med direktivet består i att samtidigt harmonisera utbudsvillkoren i de olika medlemsstaterna och att undanröja de tekniska hindren för gränsöverskridande tjänster i fråga om telekommunikation.

65 Direktivet kan därför inte anses åsidosätta proportionalitetsprincipen, eftersom det inte skulle kunna föreligga en efterfrågan på en typ av tjänster vars utbud åläggs genom direktivet på den nationella marknaden i en medlemsstat vid den tidpunkt då direktivet antogs eller införlivades med nationell rätt.

66 Vid prövningen av frågorna i begäran om förhandsavgörande har inte framkommit några omständigheter som är av sådan art att de kan påverka giltigheten av direktivet om förhyrda förbindelser.

*Den sjunde frågan*

67 Med beaktande av de svar som har givits på de föregående frågorna saknas anledning att besvara denna fråga.

## Rättegångskostnader

68 De kostnader som har förorsakats den brittiska och den franska regeringen liksom Europeiska unionens råd samt Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. 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.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 25 juli 1994 förts vidare av High Court of Justice (Queen's Bench Division) — följande dom:

**1) Rådets direktiv 92/44/EEG av den 5 juni 1992 om tillhandahållande av öppna nät för förhyrda förbindelser är tillämpligt på de "teleorganisationer" som avses i artikel 2.1 i rådets direktiv 90/387/EEG av den 28 juni 1990 om upprättandet av den inre marknaden för teletjänster genom att tillhandahålla öppna nät. Närmare bestämt utgör de två företag som en medlemsstat, enligt kriterier som inte är objektiva, proportionella eller icke-diskriminerande, har förbehållit driften av förbindelser för internationell telekommunikation, och då särskilt förbindelser inom gemenskapen, samt det företag som medlemsstaten under samma omständigheter har förbehållit driften av ett allmänt tillgängligt telenät på en del av sitt territorium "teleorganisationer" i den mening som avses i denna bestämmelse. En medlemsstat kan välja att endast ålägga vissa teleorganisationer de skyldigheter**

**som avses i artikel 7 i direktiv 92/44 om detta är tillräckligt för att göra det möjligt för användarna att inom hela det nationella territoriet förfoga över ett minsta antal förhyrda förbindelser med de egenskaper som föreskrivs i det direktivet. En medlemsstat kan närmare bestämt välja att endast ålägga de "teleorganisationer" som är de främsta tillhandahållarna av teleförbindelser inom vart och ett av de geografiska områden som utgör dess territorium de skyldigheter som avses i denna bestämmelse.**

2) **Vid prövningen av frågorna i begäran om förhandsavgörande har inte framkommit några omständigheter som är av sådan art att de kan påverka giltigheten av direktiv 92/44.**

Rodríguez Iglesias Mancini Moitinho de Almeida

Kakouris Gulmann Edward

Puissochet Jann Ragnemalm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 december 1996.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare Ordförande