

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

19. juni 2014 *

»Præjudiciel forelæggelse – elektroniske kommunikationsnet og -tjenester – direktiv 2002/19/EF – artikel 2, litra a) – adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter – artikel 5, 8, 12 og 13 – de nationale tilsynsmyndigheders kompetence – forpligtelse vedrørende adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter – virksomhed, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked – stikledninger mellem fordelingspunktet i et accessnet og nettermineringspunktet hos slutbrugeren – proportionalitet og forpligtelsen til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter – direktiv 2002/21/EF – artikel 8 – politiske mål for udførelsen af de nationale tilsynsmyndigheders opgaver«

I sag C-556/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Østre Landsret (Danmark) ved afgørelse af 26. november 2012, indgået til Domstolen den 3. december 2012, i sagen:

TDC A/S

mod

Teleklagenævnet,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič, og dommerne C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader og E. Jarašiūnas (refererende dommer),

generaladvokat: P. Cruz Villalón

* Processprog: dansk.

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- TDC A/S ved advokat R. Offersen
- den danske regering ved V. Pasternak Jørgensen, som befuldmægtiget, bistået af advokat J. Pinborg
- den belgiske regering ved M. Jacobs og T. Materne, som befuldmægtigede
- den franske regering ved J.-S. Pilczer og D. Colas, som befuldmægtigede
- Europa-Kommissionen ved L. Nicolae, G. Braun og H. Støvlbæk, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. januar 2014,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, 8 og 12 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EFT L 108, s. 7), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25. november 2009 (EUT L 337, s. 37, herefter »adgangsdirektivet«).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag mellem TDC A/S (herefter »TDC«), der er en telekommunikationsudbyder, og Teleklagenævnet vedrørende en forpligtelse til efter anmodning fra en anden udbyder af elektronisk kommunikation at etablere stikledninger, der giver slutbrugerne adgang til fibernet.

Retsforskrifter

EU-retten

- 3 Adgangsdirektivets artikel 1, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Inden for rammerne af [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 2002/21/EF [af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet

og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33), som ændret ved direktiv 2009/140 (herefter »rammedirektivet«),] fastlægges der i nærværende direktiv harmoniserede regler for, hvordan medlemsstaterne kan regulere adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter. Formålet er med udgangspunkt i principperne for det indre marked at opstille et regelsæt for forholdene mellem leverandører af net og tjenester med henblik på at skabe holdbar konkurrence, interoperabilitet mellem elektroniske kommunikationstjenester og fordele for forbrugerne.«

4 Adgangsdirektivets artikel 2, litra a) og b), bestemmer:

»Definitionerne i [rammedirektivets] artikel 2 [...] finder anvendelse i dette direktiv.

I dette direktiv forstås endvidere ved:

- a) »adgang«: tilrådighedsstillelse af faciliteter og/eller tjenester for en anden virksomhed på nærmere fastsatte vilkår og på eksklusivt eller ikke-eksklusivt grundlag med henblik på udbud af elektroniske kommunikationstjenester, herunder når de anvendes til levering af informationssamfundstjenester eller radio- eller tv-indholdstjenester. Adgang omfatter bl.a. adgang til netelementer og tilhørende faciliteter, der kan indebære tilslutning af udstyr, såvel kabel- som radiobaseret tilslutning (dette omfatter navnlig adgang til abonnentledninger og de nødvendige faciliteter og tjenester med henblik på levering af tjenester via abonnentledninger), adgang til fysisk infrastruktur, herunder bygninger, kabelkanaler og master, adgang til relevante softwaresystemer, herunder driftsstøttesystemer, adgang til informationssystemer eller databaser til forhåndsbestilling, levering, bestilling, vedligeholdelses- og reparationsbestilling samt fakturering, adgang til nummerkonvertering eller systemer, der tilbyder tilsvarende funktioner, adgang til fastnet og mobilnet, navnlig med henblik på roaming, adgang til adgangsstyringssystemer til digitale tv-tjenester og adgang til virtuelle net tjenester
- b) »samtrafik«: fysisk og logisk sammenkobling af offentlige kommunikationsnet, som bruges af den samme eller af en anden virksomhed med henblik på at give en virksomheds brugere mulighed for at kommunikere indbyrdes eller med en anden virksomheds brugere eller få adgang til andre virksomheders tjenester. Tjenester kan udbydes af de berørte parter eller af andre parter, som har adgang til nettet. Samtrafik er en særlig form for adgang, der etableres mellem offentlige netudbydere.«

5 Adgangsdirektivets artikel 5 med overskriften »De nationale tilsynsmyndigheders beføjelser og ansvar i forbindelse med netadgang og samtrafik« bestemmer:

»1. De nationale tilsynsmyndigheder skal med henblik på at virkeliggøre målsætningerne i [rammedirektivets] artikel 8 [...] tilskynde til og, når det er

hensigtsmæssigt, sørge for, at der i henhold til bestemmelserne i dette direktiv etableres den fornødne adgang og samtrafik og sikres interoperabilitet mellem tjenesterne, samt varetage deres ansvar med henblik på at fremme effektivitet, holdbar konkurrence, effektive investeringer og innovation samt skabe flest mulige fordele for slutbrugerne.

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

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

[...]«

- 6 Adgangsdirektivets artikel 8 med overskriften »Fastlæggelse, ændring eller tilbagetrækning af forpligtelser« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder har beføjelse til at pålægge de forpligtelser, der er beskrevet i artikel 9-13a.

2. Såfremt det som resultat af en markedsanalyse, der er foretaget ifølge [rammedirektivets] artikel 16 [...], fastslås, at en udbyder har en stærk markedsposition på et bestemt marked, pålægger de nationale tilsynsmyndigheder forpligtelserne i artikel 9-13 i nærværende direktiv i fornødent omfang.

[...]

4. Forpligtelser, der pålægges i henhold til denne artikel, skal tage udgangspunkt i det konkrete problem, være forholdsmæssige og berettigede i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i [rammedirektivets] artikel 8 [...]

[...]«

- 7 Adgangsdirektivets artikel 12 med overskriften »Forpligtelser vedrørende adgang til og anvendelse af specifikke netfaciliteter« bestemmer:

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

[...]

2. Når de nationale myndigheder overvejer, om de skal pålægge forpligtelserne i stk. 1 og især, når de vurderer, om sådanne forpligtelser er i overensstemmelse med de målsætninger, der er fastsat i [rammedirektivets] artikel 8 [...] skal de navnlig tage hensyn til nedenstående faktorer:

- a) om det i lyset af den igangværende markedsudvikling er teknisk og økonomisk gennemførligt at bruge eller installere konkurrerende faciliteter under hensyntagen til karakteren og typen af de involverede samtrafik- og/eller adgangsordninger, herunder levedygtigheden af andre opstrøms accessprodukter såsom adgang til kabelkanaler
- b) om det er praktisk muligt at tilbyde den foreslåede adgang i betragtning af den forhåndenværende kapacitet
- c) hvor store startinvesteringer ejeren af faciliteten skal foretage set i forhold til de offentlige investeringer og de risici, der er forbundet hermed
- d) behovet for at sikre konkurrence på længere sigt, med særlig vægt på økonomisk effektiv infrastrukturbaseret konkurrence

[...]«

8 Adgangsdirektivets artikel 13 med overskriften »Forpligtelser vedrørende priskontrol og omkostningsregnskaber« bestemmer:

»1. De nationale tilsynsmyndigheder kan i medfør af bestemmelserne i artikel 8 pålægge forpligtelser vedrørende omkostningsdækning og priskontrol, herunder forpligtelser vedrørende omkostningsbaserede priser og udarbejdelse af omkostningsregnskabssystemer i forbindelse med udbud af bestemte former for samtrafik og/eller adgang, såfremt en markedsanalyse viser, at den pågældende udbyder som følge af en utilstrækkelig konkurrence vil kunne opretholde sine priser på et unaturligt højt niveau eller opretholde en prisklemme til skade for slutbrugerne. For at tilskynde udbyderen til investeringer, herunder i næste generations net, skal de nationale tilsynsmyndigheder tage hensyn til udbyderens investeringer og lade udbyderen få en rimelig forrentning af den relevante investerede kapital under hensyntagen til eventuelle specifikke risici i forbindelse med et bestemt nyt netinvesteringsprojekt.

[...]«

9 Rammedirektivets artikel 2, litra da), definerer nettermineringspunktet (NTP) som et »fysisk punkt, hvor en abonnent får adgang til et offentligt kommunikationsnet«.

10 Rammedirektivets artikel 8, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder under udførelsen af de i dette direktiv og særdirektiverne omhandlede tilsynsopgaver, træffer alle rimelige foranstaltninger med henblik på opfyldelse af målene i stk. 2, 3 og 4. Foranstaltningerne skal stå i et rimeligt forhold til disse mål.

[...]«

11 Rammedirektivets artikel 8, stk. 2, fastsætter:

»De nationale tilsynsmyndigheder fremmer konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet, elektroniske kommunikationstjenester og dertil hørende faciliteter og tjenester ved bl.a. at:

[...]

- b) sikre, at der i sektoren for elektronisk kommunikation hverken hersker konkurrenceforvridning eller -begrænsning, herunder hvad angår transmission af indhold

[...]«

12 Rammedirektivets artikel 8, stk. 5, har følgende ordlyd:

»De nationale tilsynsmyndigheder anvender med henblik på opfyldelse af de politiske mål, der henvises til i stk. 2, 3 og 4, objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige reguleringsprincipper ved bl.a.:

[...]

- d) at fremme effektive investeringer og innovation i ny og forbedret infrastruktur, herunder ved at sikre, at adgangsbetingelserne tager behørigt højde for de risici, som de investerende virksomheder tager, og ved at tillade forskellige samarbejdsordninger mellem investorer og adgangssøgende aktører for at sprede investeringsrisikoen og samtidig sikre, at konkurrencen på markedet og princippet om ikke-diskrimination opretholdes

[...]«

Dansk ret

13 § 40 i lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet, jf. lovbekendtgørelse nr. 780 af 28. juni 2007, i den affattelse, der finder anvendelse i hovedsagen (herefter »teleloven af 2007«), bestemmer:

»Bestemmelserne om samtrafik omfatter:

- 1^o) adgang til eller tilrådighedsstillelse af faciliteter eller tjenester for en anden udbyder med henblik på udbud af elektroniske kommunikationstjenester

[...]

Adgang til eller tilrådighedsstillelse af faciliteter eller tjenester, jf. stk. 1, nr. 1, omfatter bl.a. adgang til:

- 1°) netelementer, herunder ubundet adgang til abonnentledninger og tilhørende faciliteter samt tilslutning af udstyr

[...]«

14 § 51 i teleloven af 2007 bestemmer:

»IT- og Telestyrelsen skal pålægge udbydere med en stærk markedsposition, jf. § 84 d, en eller flere forpligtelser som nævnt i stk. 3, jf. dog § 76 a.

[...]

De forpligtelser, der pålægges i medfør af stk. 1 og 2, skal tage udgangspunkt i det konkrete problem og være forholdsmæssige og berettigede under hensyn til formålene i § 1. IT- og Telestyrelsen fastsætter på det enkelte marked omfanget af forpligtelserne og eventuelle krav til kvaliteten af de samtrafikprodukter, som udbydere med en stærk markedsposition pålægges at give adgang til, jf. § 51, stk. 3, nr. 1. [...]

Ved forholdsmæssighed som anført i stk. 4 skal IT- og Telestyrelsen bl.a. tage hensyn til:

- 1°) om det er praktisk muligt at tilbyde den foreslåede samtrafik i betragtning af den forhåndenværende kapacitet
- 2°) hvor omfattende startinvesteringer ejeren af faciliteten skal foretage set i forhold til de risici, der er forbundet hermed
- 3°) eventuelle relevante ophavsrettigheder.«

15 Teleloven af 2007 er blevet erstattet af lov nr. 169 af 3. marts 2011 om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (herefter »teleloven«). Loven trådte i kraft den 25. maj 2011.

16 Telelovens § 41 bestemmer:

»I forbindelse med afgørelser, som IT- og Telestyrelsen træffer i henhold til § 40, stk. 1, skal IT- og Telestyrelsen pålægge udbydere med en stærk markedsposition, jf. § 40, en eller flere forpligtelser. IT- og Telestyrelsen fastsætter i den enkelte afgørelse omfang og indhold af forpligtelserne.

Forpligtelser som anført i stk. 1 kan omfatte:

- 1°) Netadgang [...]
- 2°) Ikke-diskrimination [...]
- 3°) Transparens [...]
- 4°) Regnskabsmæssig opsplitting [...]
- 5°) Priskontrol [...]
- 6°) Funktionel adskillelse [...].

IT- og Telestyrelsen kan i særlige tilfælde og efter indhentelse af samtykke fra Europa-Kommissionen pålægge udbydere med en stærk markedsposition andre forpligtelser end dem, der er nævnt i stk. 2.

[...]«

17 Telelovens § 42 har følgende ordlyd:

»Ved forpligtelse til netadgang forstås en forpligtelse til, at udbydere med en stærk markedsposition skal tilbyde faktisk eller virtuel netadgang til nærmere fastsatte dele af udbyderens netelementer, tjenester og associerede faciliteter.

Udbyderen kan herunder pålægges at imødekomme rimelige anmodninger om indgåelse eller ændring af aftaler om netadgang. Forpligtelsen kan bl.a. omfatte:

- 1°) At give adgang til specifikke netelementer og faciliteter, herunder netelementer, der ikke er aktive, ubundet adgang til abonnentforbindelser bl.a. med henblik på levering af tjenesterne fast operatørvalg, operatørforvalg og tilbud om videresalg af abonnentforbindelser.

[...]

Ved fastsættelse af forpligtelser til netadgang skal IT- og Telestyrelsen navnlig tage hensyn til:

- 1°) om den igangværende markedsudvikling teknisk og økonomisk muliggør at bruge eller installere konkurrerende faciliteter under hensyntagen til karakteren og typen af de involverede netadgangs- og samtrafikordninger
- 2°) om det er praktisk muligt at tilbyde den foreslåede netadgang i betragtning af den forhåndenværende kapacitet
- 3°) hvor store startinvesteringer ejeren af faciliteten skal foretage set i forhold til de offentlige investeringer og de risici, der er forbundet hermed

- 4°) behovet for at sikre den frie konkurrence på længere sigt, specielt i form af en økonomisk effektiv infrastrukturbaseret konkurrence.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 18 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at TDC har en stærk markedsposition på engrosmarkedet for bredbåndstilslutninger via kobber-, kabel tv- og fibernet.
- 19 Da IT- og Telestyrelsen konstaterede, at der var konkurrenceproblemer på dette marked, pålagde styrelsen ved afgørelse af 3. november 2010 i medfør af den da gældende telelov af 2007 TDC en række forpligtelser, herunder en forpligtelse til at imødekomme rimelige anmodninger om adgang til bredbåndstilslutninger via TDC's fibernet. Denne forpligtelse indebar bl.a. etablering af stikledninger inden for en afstand på op til 30 meter med henblik på at tilslutte slutbrugeren til fibernet, som leverer højhastighedsnetadgang.
- 20 TDC indbragte denne afgørelse for Teleklagenævnet, som ved afgørelse af 20. juni 2011 i det væsentlige stadfæstede den anfægtede afgørelse. Teleklagenævnet fandt, at forpligtelsen til at imødekomme rimelige anmodninger om adgang var proportional i betydningen nødvendig, egnet og tilstrækkelig til at sikre effektiv konkurrence. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, anførte Teleklagenævnet endvidere, at IT- og Telestyrelsen i overensstemmelse med rammedirektivets artikel 7, stk. 3, havde sendt et udkast til afgørelsen af 3. november 2010 til Kommissionen, der ikke omtalte den omtvistede del af forpligtelsen i sit høringssvar.
- 21 TDC indbragte den 12. august 2011 Teleklagenævnets afgørelse af 20. juni 2011 for Retten på Frederiksberg, der henviste sagen til Østre Landsret, da sagen har principiel karakter.
- 22 TDC har for Østre Landsret gjort gældende, at den forpligtelse til at etablere stikledninger til fibernet, som er blevet pålagt af IT- og Telestyrelsen, udgør en forpligtelse til at etablere ny infrastruktur, selv om begrebet »adgang« som omhandlet i adgangsdirektivet ifølge TDC ikke omfatter etablering af ny infrastruktur. TDC har hertil tilføjet, at forpligtelsen er af stor økonomisk betydning for selskabet, således at den ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet i adgangsdirektivets artikel 8, stk. 1.
- 23 Teleklagenævnet har anført, at der er konkurrenceproblemer på det pågældende marked i Danmark, hvor fibernet for det første er under udvikling, og hvor det for det andet – modsat andre typer net (kobber, kabel) – ikke straks tilsluttes slutbrugeren i forbindelse med den oprindelige etablering heraf. Ifølge Teleklagenævnet udgør forpligtelsen til at etablere stikledninger ikke en forpligtelse til at etablere ny infrastruktur, men en teknisk tilpasning af det allerede eksisterende fibernet. Det er Teleklagenævnets vurdering, at IT- og Telestyrelsen i medfør af adgangsdirektivets artikel 8 og 12 har beføjelse til at

pålægge udbydere, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til at imødekomme rimelige anmodninger om samtrafik fra andre operatører, også selv om dette kan gøre det nødvendigt at foretage tilpasninger af nettet i form af bl.a. gravearbejde. Teleklagenævnet har anført, at når en sådan forpligtelse pålægges, foretages vurderingen af de påtænkte foranstaltningers proportionalitet under hensyntagen til, hvor omfattende startinvesteringer ejeren af faciliteten skal foretage.

- 24 Østre Landsret har i forelæggelsesafgørelsen anført, at tvisten i hovedsagen vedrører omfanget af forpligtelsen til at imødekomme rimelige anmodninger om adgang til TDC's fibernet. Ifølge Østre Landsret er det primære spørgsmål nærmere bestemt, om en sådan forpligtelse i henhold til teleloven af 2007 og rammedirektivet kan indebære, at TDC er forpligtet til efter anmodning fra konkurrerende telekommunikationsudbydere at etablere stikledninger fra TDC's fiberinfrastruktur til slutbrugeren, når dette kan kræve en graveindsats på op til 30 meter.
- 25 På denne baggrund har Østre Landsret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Omfatter definitionen af »adgang« i adgangsdirektivets artikel 2, litra a), adgang i form af etablering af stikledninger mellem fordelingspunktet i et accessnet og det terminerende segment hos slutbrugeren? Gør det en forskel for besvarelsen, at strækningen for stikledninger højst er 30 meter?
 - 2) Er etablering af en stikledning på op til 30 meter mellem fordelingspunktet i et accessnet og det terminerende segment hos slutbrugeren omfattet af begrebet »adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter« i adgangsdirektivets artikel 12, jf. artikel 2 og artikel 8?
 - 3) Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1 og spørgsmål 2 om adgangsforspligtelse i form af pligt til etablering af f.eks. stikledninger mellem fordelingspunktet i et accessnet og det terminerende segment hos slutbrugeren, om ejeren af et elektronisk kommunikationsnet skal foretage investeringer, der væsentligt overstiger anskaffelsessummen for det elektroniske kommunikationsnet, der skal gives adgang til?
 - 4) Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 3, at ejeren får dækket omkostningerne til etablering af stikledningerne gennem en pålagt forpligtelse til priskontrol?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første og det andet spørgsmål

- 26 Med det første og det andet spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om adgangsdirektivets artikel 2, litra a), artikel 8 og 12 skal fortolkes således, at de nationale tilsynsmyndigheder har beføjelse til at pålægge en udbyder af elektronisk kommunikation, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til efter anmodning fra konkurrerende udbydere at etablere stikledninger af en længde på op til 30 meter mellem fordelingspunktet i et accessnet og nettermineringspunktet hos slutbrugeren i medfør af forpligtelsen til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, som ejes af udbyderen.
- 27 Med henblik på besvarelsen af disse spørgsmål skal der først henvises til de beføjelser, som adgangsdirektivet tillægger de nationale tilsynsmyndigheder med henblik på at pålægge udbydere en forpligtelse til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, dernæst skal begrebet »adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter« fortolkes, inden de betingelser, som skal være opfyldt for, at sådanne forpligtelser kan pålægges, undersøges.
- 28 Hvad indledningsvis angår de nationale tilsynsmyndigheders beføjelse til at pålægge forpligtelsen til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter bemærkes, at det følger af adgangsdirektivets artikel 8, stk. 2, at såfremt det som resultat af en markedsanalyse, der er foretaget ifølge rammedirektivets artikel 16, fastslås, at en udbyder har en stærk markedsposition på et bestemt marked, har de nationale tilsynsmyndigheder beføjelse til at pålægge udbyderen forpligtelserne i adgangsdirektivets artikel 9-13.
- 29 Blandt disse forpligtelser findes forpligtelserne i adgangsdirektivets artikel 12, stk. 1, første afsnit, hvorefter de nationale tilsynsmyndigheder i medfør af bestemmelserne i samme direktivs artikel 8 kan pålægge udbydere forpligtelser til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, bl.a. i tilfælde hvor myndighederne er af den opfattelse, at nægtelse af adgang eller urimelige vilkår og betingelser med tilsvarende virkning vil kunne hindre, at der skabes et holdbart konkurrencebaseret marked i detailledet, eller være i modstrid med slutbrugernes interesser.
- 30 Adgangsdirektivets artikel 12, sammenholdt med direktivets artikel 8, tillægger følgelig de nationale tilsynsmyndigheder beføjelse til at pålægge udbydere, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til at

efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af deres specifikke netelementer og tilhørende faciliteter.

- 31 Hvad dernæst angår begrebet »adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter« som omhandlet i adgangsdirektivets artikel 12, stk. 1, bemærkes, at der ved begrebet »adgang« ifølge direktivets artikel 2, litra a), forstås tilrådighedsstillelse af faciliteter og/eller tjenester for en anden virksomhed på nærmere fastsatte vilkår og på eksklusivt eller ikke-eksklusivt grundlag med henblik på udbud af elektroniske kommunikationstjenester, herunder når de anvendes til levering af informationssamfundstjenester eller radio- eller tv-indholdstjenester. Bestemmelsen præciserer, at »adgang« bl.a. omfatter adgang til netelementer og tilhørende faciliteter, der kan indebære tilslutning af udstyr, såvel kabel- som radiobaseret tilslutning, herunder navnlig adgang til abonnentledninger og de nødvendige faciliteter og tjenester med henblik på levering af tjenester via abonnentledninger, adgang til fysisk infrastruktur, herunder bygninger, kabelkanaler og master, og adgang til fastnet og mobilnet, navnlig med henblik på roaming.
- 32 Det følger således af denne bestemmelses ordlyd dels, at begrebet »adgang« omfatter gennemførelse af indretninger, som gør det muligt at stille faciliteter og/eller tjenester til rådighed for en anden virksomhed med henblik på udbud af elektroniske kommunikationstjenester, således som generaladvokaten har anført i punkt 17 og 18 i forslaget til afgørelse, dels, at den liste over adgangsformer, der er opregnet i bestemmelsen, ikke er udtømmende.
- 33 Adgangsdirektivets artikel 2, litra a), præciserer imidlertid ikke, om adgang som omhandlet i bestemmelsen kan omfatte stikledningen mellem fordelingspunktet i et accessnet og nettermineringspunktet hos slutbrugeren, som er nødvendig for at stille en adgang til det eksisterende net til rådighed.
- 34 Med henblik på fortolkningen af begrebet »adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter« som omhandlet i adgangsdirektivets artikel 12, stk. 1, skal begrebet »adgang« i direktivets artikel 2, litra a), under disse omstændigheder fortolkes i forhold til direktivets opbygning og de formål, som det forfølger.
- 35 Hvad angår adgangsdirektivets opbygning er det tilstrækkeligt at bemærke, at det i artikel 2, litra b), definerer samtrafik som fysisk og logisk sammenkobling af offentlige kommunikationsnet, som bruges af den samme eller af en anden virksomhed med henblik på at give en virksomheds brugere mulighed for at kommunikere indbyrdes eller med en anden virksomheds brugere eller få adgang til andre virksomheders tjenester.
- 36 Adgangsdirektivets artikel 5, stk. 1, andet afsnit, litra a), som vedrører de nationale tilsynsmyndigheders beføjelser og ansvar i forbindelse med netadgang og samtrafik, bestemmer, at disse myndigheder i det omfang, det er nødvendigt

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

- 37 Det fremgår af disse bestemmelser, at begrebet »adgang« som omhandlet i direktivet kan omfatte en indretning af det eksisterende net, der gør det muligt at gennemføre en forbindelse mellem dette og slutbrugeren.
- 38 Hvad angår adgangsdirektivets formål følger det af dets artikel 1, stk. 1, at det tilstræber at opstille »et regelsæt [...] med henblik på at skabe holdbar konkurrence, interoperabilitet mellem elektroniske kommunikationstjenester og fordele for forbrugerne«.
- 39 Rammedirektivets artikel 8, stk. 1, bestemmer således, at de nationale tilsynsmyndigheder under udførelsen af deres tilsynsopgaver som omhandlet i rammedirektivet og særdirektiverne – og således navnlig adgangsdirektivet – skal træffe alle rimelige foranstaltninger med henblik på opfyldelse af målene i denne artikel, som består i at fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, at bidrage til udviklingen af det indre marked samt at fremme unionsborgernes interesser.
- 40 Med henblik på at virkeliggøre målsætningerne i rammedirektivets artikel 8 skal de nationale tilsynsmyndigheder inden for rammerne af de beføjelser og det ansvar, som de er tillagt i medfør af adgangsdirektivets artikel 5, stk. 1, første afsnit, sørge for, at der i henhold til direktivets bestemmelser etableres den fornødne adgang og samtrafik og sikres interoperabilitet mellem tjenesterne, samt varetage deres ansvar med henblik på at fremme effektivitet, holdbar konkurrence, effektive investeringer og innovation samt skabe flest mulige fordele for slutbrugere.
- 41 Hvad angår adgangsdirektivets artikel 5, stk. 1, har Domstolen udtalt, at det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at de nationale tilsynsmyndigheder har til opgave at sørge for, at der etableres den fornødne adgang og samtrafik og sikres interoperabilitet mellem tjenesterne med midler, som ikke er udtømmende opregnet (dom TeliaSonera Finland, C-192/08, EU:C:2009:696, præmis 58).
- 42 Det bemærkes endvidere, at de forpligtelser til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, som kan pålægges udbydere, der har en stærk markedsposition på markedet, ikke er udtømmende defineret, men kan fastsættes af de nationale tilsynsmyndigheder fra sag til sag under hensyn til de formål, der er nævnt i rammedirektivets artikel 8.
- 43 Det følger af det ovenstående, at begrebet »adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter« som omhandlet i adgangsdirektivets artikel 2, litra a), og artikel 12, stk. 1, kan omfatte etablering af stikledninger mellem fordelingspunktet i et accessnet og nettermineringspunktet hos slutbrugeren.

- 44 Hvad endelig angår de betingelser, hvorunder de nationale tilsynsmyndigheder kan pålægge en udbyder, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter, bemærkes, at adgangsdirektivets artikel 8, stk. 4, bestemmer, at de forpligtelser, som de nationale tilsynsmyndigheder pålægger denne type udbydere, skal tage udgangspunkt i det konkrete problem samt være forholdsmæssige og berettigede i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i rammedirektivets artikel 8, stk. 1, og gengivet i denne doms præmis 39.
- 45 Heraf følger, at de nationale tilsynsmyndigheder i medfør af forpligtelsen til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter kan pålægge en udbyder, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til efter anmodning fra konkurrerende udbydere at etablere stikledninger mellem fordelingspunktet i et accessnet og nettermineringspunktet hos slutbrugeren, såfremt denne forpligtelse tager udgangspunkt i det konkrete problem samt er forholdsmæssig og berettiget i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i rammedirektivets artikel 8, stk. 1.
- 46 I det foreliggende tilfælde fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at TDC ifølge Teleklagenævnet på grund af den særlige måde, som TDC's fibernet udbygges på, har kontrol over, hvornår en husstand kan tilsluttes fibernet, hvilket giver TDC en klar konkurrencemæssig fordel i forhold til at hverve kunder på detailniveau, for så vidt som disse nye kunder er bundet til TDC i minimum seks måneder. Forpligtelsen for TDC til at etablere stikledninger har således til formål at sikre, at de konkurrerende udbydere har mulighed for på lige fod med TDC at anvende TDC's fibernet i de områder, hvor det er lagt ud, med hensyn til slutkunder, som endnu ikke er tilsluttet. Etablering af sådanne stikledninger er en nødvendig forudsætning for, at TDC's konkurrerende udbydere kan erhverve kunder til fibernettjenester i lige konkurrence med TDC.
- 47 Under hensyn til disse forhold tilkommer det den forelæggende ret at vurdere, om den forpligtelse til at etablere stikledninger af en længde på op til 30 meter mellem fordelingspunktet i et accessnet og nettermineringspunktet hos slutbrugeren, som de nationale tilsynsmyndigheder har pålagt TDC, er forholdsmæssig og berettiget i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i rammedirektivets artikel 8, stk. 1.
- 48 Henset til samtlige disse betragtninger skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at adgangsdirektivets artikel 2, litra a), artikel 8 og 12 skal fortolkes således, at de nationale tilsynsmyndigheder i medfør af forpligtelsen til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter har beføjelse til at pålægge en udbyder af elektronisk kommunikation, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til efter anmodning fra konkurrerende udbydere at etablere stikledninger af en længde på op til 30 meter mellem fordelingspunktet i et accessnet og nettermineringspunktet hos slutbrugeren, såfremt denne forpligtelse

tager udgangspunkt i det konkrete problem samt er forholdsmæssig og berettiget i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i rammedirektivets artikel 8, stk. 1, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Om det tredje og det fjerde spørgsmål

- 49 Med det tredje og det fjerde spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om adgangsdirektivets artikel 8 og 12, sammenholdt med direktivets artikel 13, skal fortolkes således, at de nationale tilsynsmyndigheder, når de påtænker at pålægge en udbyder, der ejer et elektronisk kommunikationsnet, at etablere stikledninger med henblik på at tilslutte slutbrugeren dette net, skal tage hensyn til den startinvestering, som den berørte udbyder har foretaget, og til den omstændighed, at der findes en priskontrol, der gør det muligt at få dækket installationsomkostningerne.
- 50 I denne forbindelse bemærkes, at det følger af adgangsdirektivets artikel 12, stk. 2, litra a)-d), at når de nationale myndigheder overvejer, om de skal pålægge forpligtelserne i artikel 12, stk. 1, og især når de vurderer, om disse forpligtelser står i et rimeligt forhold til de målsætninger, der er fastsat i rammedirektivets artikel 8, skal de navnlig tage hensyn til, om det i lyset af den igangværende markedsudvikling er teknisk og økonomisk gennemførligt at bruge eller installere konkurrerende faciliteter under hensyntagen til karakteren og typen af de involverede samtrafik- og/eller adgangsordninger, om det er praktisk muligt at tilbyde den foreslåede adgang med henblik på at vurdere forholdsmæssigheden af de forpligtelser, der pålægges udbydere, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, hvor store startinvesteringer ejeren af faciliteten skal foretage set i forhold til de offentlige investeringer og de risici, der er forbundet hermed, og behovet for at sikre konkurrence på længere sigt, med særlig vægt på økonomisk effektiv infrastrukturbaseret konkurrence.
- 51 Adgangsdirektivets artikel 13, stk. 1, bestemmer, at de nationale tilsynsmyndigheder kan pålægge forpligtelser vedrørende omkostningsdækning og priskontrol over for virksomheder, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, i forbindelse med udbud af bestemte former for samtrafik og/eller adgang, såfremt en markedsanalyse viser, at den pågældende udbyder som følge af en utilstrækkelig konkurrence vil kunne opretholde sine priser på et unaturligt højt niveau eller opretholde en prisklemme til skade for slutbrugerne. For at tilskynde udbyderen til investeringer, herunder i næste generations net, skal de nationale tilsynsmyndigheder tage hensyn til udbyderens investeringer og lade udbyderen få en rimelig forrentning af den relevante investerede kapital under hensyntagen til eventuelle specifikke risici i forbindelse med et bestemt nyt netinvesteringsprojekt.
- 52 Rammedirektivets artikel 8, stk. 5, præciserer i øvrigt ligeledes, at de nationale tilsynsmyndigheder med henblik på opfyldelse af formålene om at fremme konkurrencen inden for udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, at

bidrage til udviklingen af det indre marked samt at fremme unionsborgernes interesser skal anvende objektive, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige reguleringsprincipper. Blandt disse principper findes i bestemmelsens litra d) princippet om at fremme effektive investeringer og innovation i ny og forbedret infrastruktur, herunder ved at sikre, at adgangsbetingelserne tager behørigt højde for de risici, som de investerende virksomheder tager, og om at tillade forskellige samarbejdsordninger mellem investorer og adgangssøgende aktører for at sprede investeringsrisikoen og samtidig sikre, at konkurrencen på markedet og princippet om ikke-diskrimination opretholdes.

- 53 Som generaladvokaten har anført i punkt 37 og 38 i forslaget til afgørelse, følger det af disse forhold, at de nationale tilsynsmyndigheder i forbindelse med vurderingen af, om den påtænkte forpligtelse står i et rimeligt forhold til de formål, der er fastsat i rammedirektivets artikel 8, stk. 1, skal tage hensyn til bl.a. startinvesteringer, som ejeren af faciliteten har foretaget, og til den omstændighed, at der findes et system for priskontrol. Når de nationale tilsynsmyndigheder således i medfør af forpligtelsen til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter påtænker at pålægge facilitetens ejer at udbygge det eksisterende net således, at der kan etableres en forbindelse mellem nettet og slutbrugeren, skal de tage hensyn til omkostningerne ved denne udbygning.
- 54 Det følger af samtlige disse betragtninger, at det tredje og det fjerde spørgsmål skal besvares med, at adgangsdirektivets artikel 8 og 12, sammenholdt med direktivets artikel 13, skal fortolkes således, at de nationale tilsynsmyndigheder, når de påtænker at pålægge en udbyder af elektronisk kommunikation, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, at etablere stikledninger med henblik på at tilslutte slutbrugeren til dette net, skal tage hensyn til den startinvestering, som den pågældende udbyder har foretaget, og til den omstændighed, at der findes en priskontrol, der gør det muligt at få dækket installationsomkostningerne.

Sagens omkostninger

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

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

- 1) Artikel 2, litra a), artikel 8 og 12 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets**

direktiv 2009/140/EF af 25. november 2009, skal fortolkes således, at de nationale tilsynsmyndigheder i medfør af forpligtelsen til at efterkomme rimelige anmodninger om adgang til og anvendelse af specifikke netelementer og tilhørende faciliteter har beføjelse til at pålægge en udbyder af elektronisk kommunikation, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, en forpligtelse til efter anmodning fra konkurrerende udbydere at etablere stikledninger af en længde på op til 30 meter mellem fordelingspunktet i et accessnet og nettermineringspunktet hos slutbrugeren, såfremt denne forpligtelse tager udgangspunkt i det konkrete problem samt er forholdsmæssig og berettiget i lyset af de målsætninger, der er fastlagt i artikel 8, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet), som ændret ved direktiv 2009/140, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

- 2) Artikel 8 og 12 i direktiv 2002/19, som ændret ved direktiv 2009/140, sammenholdt med direktivets artikel 13, skal fortolkes således, at de nationale tilsynsmyndigheder, når de påtænker at pålægge en udbyder af elektronisk kommunikation, der har en stærk markedsposition på et bestemt marked, at etablere stikledninger med henblik på at tilslutte slutbrugeren til nettet, skal tage hensyn til den startinvestering, som den pågældende udbyder har foretaget, og til den omstændighed, at der findes en priskontrol, der gør det muligt at få dækket installationsomkostningerne.**

Underskrifter