Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 16 januari 2014[1]

Mål C-556/12

TDC A/S
mot
Teleklagenævnet

(begäran om förhandsavgörande från Østre Landsret (Danmark))

”Direktiv 2002/19/EG — Tillträde till elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter — Artikel 2 a — Definition av begreppet tillträde — Artiklarna 8 och 12 — Befogenhet för den nationella regleringsmyndigheten att införa skyldigheter för teleoperatörer — Skyldighet för ett företag som äger ett fibernät att på begäran av ett annat telekommunikationsföretag tillhandahålla en anslutningsledning till slutanvändaren som är högst 30 meter lång — Åtgärdens proportionalitet — Beaktande av faktorer som nyinvesteringen eller förekomsten av ett prissättningssystem”

1. I förevarande mål har Østre Landsret (Danmark) frågat EU-domstolen om tolkningen av artiklarna 2 a, 8 och 12 i direktiv 2002/19/EG om tillträde till elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter.[2] Närmare bestämt vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om införandet av en skyldighet för en operatör som äger ett fibernät att, på begäran av en annan konkurrerande operatör, anlägga anslutningsledningar, förutsatt att dessa anslutningsledningar är högst 30 meter långa, är förenligt med ovannämnda bestämmelser.

2. I detta mål aktualiseras flera frågor av intresse, eftersom direktiv 2002/19 innehåller en del oklara bestämmelser. Bland annat klargörs det inte huruvida anläggning av anslutningsledningar, närmare bestämt en *utbyggnad* av det befintliga nätet på begäran av en konkurrent, är att betrakta som ett ”tillträde” i den mening som avses i direktivet.

I. Tillämpliga bestämmelser

3. I artikel 2 i direktiv 2002/19, i dess lydelse enligt direktiv 2009/140/EG, definieras begreppet tillträde på följande sätt:

”a) tillträde: när 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 när de används för att leverera informationssamhällets tjänster eller sändningsinnehåll. Bland annat omfattas följande: tillträde till nätelement samt tillhörande

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (EGT L 108, s. 7), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter och direktiv 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EUT L 337, s. 37).

faciliteter, vilket kan inbegripa fast eller icke-fast anslutning av utrustning (detta inbegriper i synnerhet tillträde till accessnätet och till faciliteter och tjänster som är nödvändiga för att tillhandahålla tjänster över accessnätet), tillträde till fysisk infrastruktur, inbegripet byggnader, ledningar och master, tillträde till relevanta programvarusystem, inbegripet driftstödssystem, tillgång till informationssystem eller databaser för förbeställning, anskaffning, beställning, framställningar om underhåll och reparation samt fakturering; 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 och tillträde till virtuella nättjänster.”

4. Vidare föreskrivs i artiklarna 8 och 12 i direktivet att de nationella myndigheterna får införa skyldigheter för teleoperatörer. I förevarande mål ska följande bestämmelser framhållas i de ovannämnda artiklarna:

”*Artikel 8*

Införande, ändring eller upphävande av skyldigheter

1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna har befogenhet att införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13a.

2. Om en operatör efter en marknadsanalys som utförts i enlighet med artikel 16 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektiv) 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.

…

4. Skyldigheter i enlighet med denna artikel skall grundas på det fastställda problemets art, vara proportionella och motiverade mot bakgrund av målen i artikel 8 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektivet). Sådana skyldigheter skall endast införas efter samråd i enlighet med artiklarna 6 och 7 i det direktivet.

5. När det gäller punkt 3 första stycket tredje strecksatsen skall de nationella regleringsmyndigheterna till kommissionen anmäla beslut om att införa, ändra eller upphäva skyldigheter för marknadsaktörer, i enlighet med förfarandet i artikel 7 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektivet).

...

Artikel 12

Skyldigheter avseende tillträde till och användning av specifika nätfaciliteter

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

a) att ge tredje part tillträde till specificerade nätdelar och/eller nätfaciliteter, inklusive tillträde till nätdelar som inte är aktiva och/eller separat tillträde till accessnätet, bland annat för att möjliggöra val och/eller förval av nätoperatörer och/eller erbjudanden om återförsäljning av abonnemang,

…

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

2. När de nationella regleringsmyndigheterna överväger de skyldigheter som avses i punkt 1 och i synnerhet när de bedömer hur sådana skyldigheter kan införas i proportion till de mål som anges i artikel 8 i direktiv 2002/21/EG (ramdirektivet) ska de särskilt beakta följande faktorer:

a) Den tekniska och ekonomiska bärkraften för användning och installation av konkurrerande faciliteter i ljuset av marknadsutvecklingen, med beaktande av arten och typen av samtrafik och/eller tillträde, bland annat bärkraften för andra tillträdesalternativ i tidigare led, såsom tillträde till ledningar.

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

c) Nyinvesteringen för ägaren till faciliteten, med beaktande av varje offentlig investering och de risker som investeringen medför.

d) Behovet av att värna om konkurrensen på lång sikt, med särskild uppmärksamhet på ekonomiskt effektiv infrastrukturbaserad konkurrens.

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

f) Tillhandahållande av alleuropeiska tjänster.

…”

II. De faktiska omständigheterna och målet vid den nationella domstolen

5. TDC A/S (nedan kallat TDC) är den tidigare monopoloperatören i Danmark inom telekommunikationsområdet. Det innebär att TDC nu har ett betydande marknadsinflytande, närmare bestämt på marknaden för bredbandsanslutningar via koppar-, kabel-tv- och fibernätet.

6. År 2009 köpte TDC fibernätet DONG Energy för 425 miljoner danska kronor (DKK). Det var detta köp som gjorde att TDC blev en operatör med betydande inflytande på marknaden för anslutningar via fibernätet.

7. Till följd av TDC:s ställning på denna marknad ålade IT- og Telestyrelsen TDC flera olika skyldigheter med stöd av artiklarna 8 och 12 i direktiv 2002/19, däribland den skyldighet som är omtvistad i förevarande mål. Således ålade IT- og Telestyrelsen TDC att, om en konkurrerande operatör så begär, anlägga anslutningsledningar från sin fiberinfrastruktur till slutanvändaren, förutsatt att det inte kräver en grävningsinsats på mer än 30 meter.

8. TDC överklagade IT- og Telestyrelsens beslut till Teleklagenævnet (överklagandenämnd i telekomärenden), som ogillade överklagandet och fastställde IT- og Telestyrelsens beslut i sin helhet. TDC överklagade Teleklagenævnets beslut till domstol, vilket föranlett detta mål om förhandsavgörande.

III. Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

9. Den 3 december 2012 registrerades Østre Landsrets begäran om förhandsavgörande vid domstolen. Østre Landsret har i sin begäran ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Omfattar definitionen av ’tillträde’ i artikel 2 a i tillträdesdirektivet tillträde i form av anläggning av anslutningsledningar mellan fördelningspunkten i ett accessnät och nätanslutningspunkten hos slutanvändaren? Har det någon betydelse för svaret att anslutningsledningarnas sträckning är högst 30 meter?

2) Omfattas anläggning av anslutningsledningar på upp till 30 meter mellan fördelningspunkten i ett accessnät och nätanslutningspunkten hos slutanvändaren av begreppet ’tillträde till och användning av specifika nätdelar och tillhörande faciliteter’ i artikel 12 i tillträdesdirektivet mot bakgrund av artiklarna 2 och 8?

3) Har det någon betydelse för svaret på fråga 1 och fråga 2 om tillträdesskyldigheten i form av en skyldighet att anlägga exempelvis anslutningsledningar mellan fördelningspunkten i ett accessnät och nätanslutningspunkten hos slutanvändaren om ägaren av elektroniska kommunikationsnät ska göra investeringar som väsentligt överstiger anskaffningspriset för det elektroniska kommunikationsnät som det ska ges tillträde till?

4) Har det någon betydelse för svaret på fråga 3 att ägaren får sina kostnader för att anlägga anslutningsledningarna täckta genom att en skyldighet till priskontroll fastställs?”

10. TDC, den danska, den belgiska och den franska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

IV. Bedömning

11. De fyra frågor som Østre Landsret har ställt kompletterar varandra. I den första delen aktualiserar den hänskjutande domstolen genom de två första tolkningsfrågorna den principiella frågan huruvida en skyldighet att anlägga anslutningsledningar kan anses vara en skyldighet att ge ”tillträde” i den mening som avses i direktivet. I den andra delen vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vilka omständigheter som ska beaktas för att avgöra om skyldigheten är proportionerlig. En av dessa omständigheter, den som rör anslutningsledningarnas maximala längd, har den hänskjutande domstolen fört in i den första delen och som framgår nedan underlättar detta besvarandet av den principiella frågan.

12. Jag ska till att börja med behandla svaret på de första två frågorna tillsammans. När den principiella frågan har besvarats ska jag genom att besvara den tredje och den fjärde frågan uttala mig om de omständigheter som, efter vederbörlig prövning av den nationella domstolen, kan motivera skyldigheten i fråga, i synnerhet mot bakgrund av proportionalitetsprincipen.

A. *Den första och den andra tolkningsfrågan*

1. Yttranden till domstolen

13. Østre Landsret har ställt den första och den andra tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida skyldigheten att på begäran av en konkurrerande operatör anlägga en anslutningsledning kan betraktas som en form av ”tillträde” i den mening som avses i artikel 2 a, liksom i artiklarna 8 och 12.1 i direktiv 2002/19. Genom de två sistnämnda bestämmelserna säkerställs varje operatörs rätt att använda infrastrukturen för telekommunikation och rätten till tillträde till denna infrastruktur.

14. TDC har i sitt skriftliga yttrande gjort gällande att anläggning av anslutningsledningar inte under några förhållanden kan utgöra en form av tillträde till ett infrastrukturnät i den mening som avses i direktiv 2002/19. Enligt TDC handlar det tillträde som avses i artikel 2 a i direktivet, där begreppet definieras, om tillgång till befintlig infrastruktur och inte om anläggning av ny infrastruktur. Denna tolkning har inte bara stöd i artikel 2 a utan även i artikel 12.1 i samma direktiv, enligt vilken operatörer bland annat kan åläggas att ge tillträde till ”specificerade nätdelar och/eller nätfaciliteter, inklusive tillträde till nätdelar som inte är aktiva och/eller separat tillträde till accessnätet, bland annat för att möjliggöra val och/eller förval av nätoperatörer och/eller erbjudanden om återförsäljning av abonnemang”. Eftersom olika former av tillträde beskrivs i direktivet, borde det enligt TDC även ha innefattat den form som utgörs av en utbyggnad av nätet, närmare bestämt anläggning av anslutningsledningar.

15. Den danska, den belgiska och den franska regeringen samt Europeiska kommissionen har intagit en motsatt ståndpunkt. I korthet har dessa intervenienter i sina yttranden föreslagit en teleologisk tolkning av direktiv 2002/19, vilken leder fram till att begreppet tillträde även innefattar anläggning av delvis ny infrastruktur, förutsatt att det är nödvändigt för att säkerställa ett effektivt tillträde till nätet. När en operatör har ett betydande inflytande på marknaden, vilket TDC har, är de konkurrerande operatörerna enligt ovannämnda intervenienter inte likställda om deras tjänster endast kan tillhandahållas om TDC beslutar sig för att anlägga en anslutningsledning. Eftersom en anslutningsledning vanligtvis anläggs när en konsument efterfrågar tjänsten, skulle TDC som villkor för denna anläggning kunna kräva att konsumenten efterfrågar en tjänst som tillhandahålls av TDC och inte av en konkurrerande operatör. Det är denna risk som motiverar en vid tolkning av begreppet tillträde, eftersom en sådan tolkning säkerställer en effektiv konkurrens mellan teleoperatörer, helt i linje med målen med direktivet.

2. Lydelsen av artiklarna 2 a, 8 och 12.1 i direktiv 2002/19

16. I artikel 2 a i direktiv 2002/19 finns en definition av begreppet tillträde som är tillämplig på samtliga bestämmelser i direktivet. Denna definition är avsedd att vara uttömmande och omfatta alla möjliga former av tillträde till nätet som teleoperatörer har rätt till. Detta bekräftas i skälen till direktivet, där det anges att ”[t]ermen ’tillträde’ har många olika betydelser och därför är det nödvändigt att exakt definiera hur den används i detta direktiv …”.[3]

17. Den första aspekten som bör nämnas återfinns i det första ledet i bestämmelsen, där det i allmänna ordalag anges att ”tillträde” innebär att ”*faciliteter och/eller tjänster* görs tillgängliga för ett annat företag på fastställda villkor … i syfte att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster”.[4] Av detta kan den generella slutsatsen dras, för att systematisera bestämmelsens innehåll, att tillgängliggörandet av nätet har vad som skulle kunna kallas en ”passiv” och en ”aktiv” dimension och att dessa dimensioner självfallet avser nätets ägare. Genom sin strategiska ställning som ägare till det nät genom vilket uppgifterna som kommunikationen bygger på måste passera, påtar sig denne en passiv skyldighet att ge tillträde till nätet, det vill säga en skyldighet *att avstå*, att inte hindra andra operatörer från att få tillträde till dess nät, men även en aktiv skyldighet att handla, nämligen att tillhandahålla tjänster som enbart syftar till att underlätta tillträdet.

3 — Skäl 3.

4 — Min kursivering.

18. Såväl den aktiva som den passiva dimensionen av tillträdet avspeglas även i det andra ledet i bestämmelsen, där olika exempel på tillträde finns. Där nämns särskilt tillträde till ”nätelement samt tillhörande faciliteter, vilket kan inbegripa fast eller icke-fast anslutning av utrustning (detta inbegriper i synnerhet tillträde till accessnätet och till faciliteter *och tjänster som är nödvändiga för att tillhandahålla tjänster över accessnätet*)”. [5] Således ställer nätets ägare sitt nät till förfogande samtidigt som han är skyldig att tillhandahålla vissa nödvändiga tjänster, det vill säga de tjänster som krävs för att tillträdet ska bli reellt och effektivt.

19. Tillträdets aktiva dimension behandlas i de övriga bestämmelser i direktiv 2002/19 som är relevanta i förevarande mål. I artikel 8, där det allmänt anges vilka skyldigheter som de nationella regleringsmyndigheterna får införa, görs ingen skillnad mellan positiva och negativa skyldigheter. Där tilläggs bara att om en operatör anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad, ska de nationella regleringsmyndigheterna ”införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 i det här direktivet om detta är lämpligt”. Därefter används fortsättningsvis i artikel 8 ordet ”skyldigheter”, utan att det närmare anges vilken typ av beteende som krävs av den operatör som äger nätet.

20. I de ovannämnda artiklarna 9–13, i synnerhet i artikel 12, preciseras innehållet i den skyldighet avseende tillträde som de nationella regleringsmyndigheterna får införa. Artikel 12 är av särskild betydelse i detta mål, eftersom den handlar om skyldigheter avseende tillträde till och användning av specifika nätfaciliteter. Som nämnts ingår den anläggning av anslutningsledningar som den nationella myndigheten har krävt i förevarande mål i princip bland dessa ”specifika faciliteter”.

21. Enligt artikel 12.1 får den nationella regleringsmyndigheten kräva att operatörer som äger ett nät ska ”uppfylla rimliga krav på tillträde till och användning av specifika nätdelar och tillhörande faciliteter”. Därefter följer en uppräkning av skyldigheter som den nationella regleringsmyndigheten får ålägga operatörerna. Denna uppräkning, som inte är uttömmande eftersom den föregås av formuleringen ”bland annat”, innehåller såväl negativa som positiva skyldigheter. Bland de förstnämnda finns skyldigheten att ge tillträde till nätdelar som inte är aktiva och/eller separat tillträde till accessnätet [6]. Bland de sistnämnda finns skyldigheten att förhandla med god vilja med företag som begär tillträde, [7] att erbjuda specificerade tjänster för andra operatörer och som tredje part kan återförsälja [8] och att erbjuda specificerade tjänster som krävs för att säkerställa samverkan mellan tjänster ända fram till slutanvändarna. [9]

22. De begränsningar som direktiv 2002/19 anger för de nationella regleringsmyndigheterna när det gäller skyldigheter rörande tillträde till specifika faciliteter återfinns i punkt 1, tredje stycket, och i punkterna 2 och 3 i artikel 12. När de nationella regleringsmyndigheterna inför en skyldighet ska de försäkra sig om att den uppfyller kraven på rättvis behandling, rimlighet och läglighet. [10] De ska vidare beakta ett antal faktorer, som skyldighetens tekniska och ekonomiska bärkraft, [11] nyinvesteringen för ägaren [12] eller behovet av att värna konkurrensen. [13]

23. Ser man till den uppräkning av skyldigheter som återfinns i artikel 12 stämmer det, som TDC har gjort gällande i förevarande mål, att det inte nämns något om anläggning av anslutningsledningar, det vill säga en förlängning av nätet fram till anslutningspunkten hos slutanvändaren, på begäran av en konkurrerande operatör. Att skyldigheten inte finns med i uppräkningen där innebär som sagt

5 — Min kursivering.
6 — Artikel 12.1 a.
7 — Artikel 12.1 b.
8 — Artikel 12.1 d.
9 — Artikel 12.1 g.
10 — Artikel 12.1 tredje stycket.
11 — Artikel 12.2 a.
12 — Artikel 12.2 c.
13 — Artikel 12.2 d.

emellertid inte på något sätt att den skulle vara oförenlig med de befogenheter som de nationella regleringsmyndigheterna har enligt direktiv 2002/19. I den mån skyldigheten avseende tillträde – oavsett om den är negativ eller positiv – syftar till att ”tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster”, såsom föreskrivs i artikel 2 a, blir slutsatsen tvärtom att skyldigheten omfattas av tillämpningsområdet för artikel 8 och i synnerhet för artikel 12.

24. Oberoende av de konkurrensrättsliga argument som jag ska analysera nedan då jag behandlar syftena med direktiv 2002/19, räcker det här att tillägga att mot bakgrund av lydelsen av artiklarna 2 a, 8 och 12 i direktiv 2002/19, är skyldigheten att tillhandahålla en tjänst i form av anläggning av en anslutningsledning en sådan skyldighet avseende tillträde som en nationell regleringsmyndighet får införa.

25. Avslutningsvis ska det beaktas att den här beskrivna förlängningen av nätet inte på något sätt innebär en utbyggnad av nätets befintliga sträckning, utan endast möjliggör en anslutning till slutanvändaren *där det redan finns ett nät*. Det handlar således om en utbyggnad i mycket begränsad mening. Att skyldigheten i fråga endast avser anslutningsledningar som är kortare än 30 meter bekräftar dessutom att syftet med åtgärden inte är att tvinga TDC att bygga ut sitt nät, utan endast att möjliggöra en anslutning till slutanvändaren där det redan finns ett nät.

26. Mot bakgrund av lydelsen av artiklarna 2 a, 8 och 12 anser jag således att den skyldighet som har ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen syftar till en åtgärd som avser ”tillträde” till nätet.

3. Syftena med direktiv 2002/19

27. Ovanstående slutsats bekräftas om man beaktar syftena med direktiv 2002/19, vilka inte endast är att säkerställa samtrafiken och samverkan, utan även att upprätthålla konkurrensen mellan alla operatörer på marknaden. I skälen till direktivet betonas vikten av att det inte finns några restriktioner på telekommunikationsmarknaden som hindrar företagen att konkurrera med varandra på ett öppet och rättvist sätt. Som påpekas i skälen ska operatörerna inom detta område, vilket självfallet innefattar ägaren till nätet, förfara på ett sådant sätt att ingenting hindrar att avtal ingås för att ”uppnå en verkligt alleuropeisk marknad med ökad effektivitet, effektiv konkurrens, fler valmöjligheter och konkurrenskraftiga tjänster för konsumenterna”. [14]

28. Även om skyldigheterna har beslutats av de nationella regleringsmyndigheterna riktar sig just de skyldigheter som beskrivs i allmänna ordalag i artikel 8 i direktiv 2002/19 till dem som där benämns ”operatörer som har ett betydande inflytande på en viss marknad”. Det handlar alltså om skyldigheter som syftar till att ålägga en dominerande operatör förpliktelser så att operatörens ställning inte undergräver förutsättningarna för att marknaden ska fungera.

29. Denna avsikt avspeglas tydligt i artikel 12 i direktiv 2002/19, vilken är särskilt relevant för detta mål. Denna artikel handlar om skyldigheter avseende tillträde till specifika faciliteter, som är just de som här har ifrågasatts. Där anges att en nationell regleringsmyndighet får införa skyldigheter för ägarna till näten, bland annat ”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”. De negativa och positiva skyldigheter som avses i artikel 12 i direktiv 2002/19 syftar således ytterst till att säkerställa konkurrensen mellan alla operatörer. Det tillträde som ska säkerställas genom direktivet är inte ett mål i sig, utan ett medel för att åstadkomma en konkurrensutsatt telekommunikationsmarknad.

14 — Skäl 5.

30. I förevarande fall utgörs den skyldighet som TDC har ifrågasatt av att företaget, när en konkurrerande operatör så begär, åläggs att anlägga en anslutningsledning, genom vilken det skapas en förbindelse mellan fördelningspunkten och nätanslutningspunkten hos slutanvändaren. En sådan anläggning är dyr, åtminstone är det vad som har gjorts gällande i målet. TDC har uppgivit att anläggning av anslutningsledningar i genomsnitt kostar cirka 12 000 DKK per potentiell slutanvändare. Orsaken till att den danska myndigheten har infört denna skyldighet är att det i Danmark, enligt vad den danska regeringen har uppgett i sitt skriftliga yttrande, finns tusentals hushåll som saknar anslutningsledning mellan fibernätet och fastigheten. Vanligtvis etableras en anslutningsledning först när en slutanvändare formellt beställer en bredbandsprodukt via fibernätet. Den omständigheten att TDC fritt kan besluta om när hushåll ska anslutas till fibernätet och vilka hushåll som ska anslutas ger enligt de nationella regleringsmyndigheterna TDC en konkurrensfördel i förhållande till andra operatörer. Därför uppstår skyldigheten att anlägga en anslutningsledning först när en konkurrerande operatör begär det. Med hänsyn till den höga kostnad som uppfyllandet av skyldigheten är förenad med, har den danska myndigheten begränsat skyldigheten till att gälla de fall där avståndet mellan fördelningspunkten och nätanslutningspunkten hos slutanvändaren inte överstiger 30 meter.

31. Liksom Europeiska kommissionen och den danska, den belgiska och den franska regeringen anser jag att den skyldighet som Teleklagenævnet har infört är förenlig med upprätthållandet av lämpliga konkurrensvillkor på telekommunikationsmarknaden, närmare bestämt marknaden för tjänster som tillhandahålls via fibernätet. Den är förenlig eftersom skyldigheten ger konkurrerande operatörer tillgång till ett nät som innebär att de kan tillhandahålla tjänster via detta på lika villkor. Trots den höga kostnad som uppfyllandet av skyldigheten är förenad med, något jag ska återkomma till när jag behandlar den tredje och den fjärde tolkningsfrågan, är anläggningen av de faciliteter som krävs för att fibernätet ska nå fler hushåll, särskilt när det gäller ett nät som det här aktuella, vilket nu är under uppbyggnad, ett lämpligt sätt att säkerställa rätten till tillträde till infrastrukturen. Det handlar således inte om att TDC ska bygga en ny infrastruktur, som TDC har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande. I stället handlar det om att TDC ska utföra installationsarbeten på vissa bestämda platser som möjliggör rätten till tillträde för att en effektiv konkurrens ska råda mellan alla operatörer.

4. Sammanfattning

32. Mot bakgrund av ovanstående argument anser jag att skyldigheten att på begäran av en konkurrerande operatör anlägga en anslutningsledning som är högst 30 meter lång, kan betraktas som en sådan positiv skyldighet som de nationella regleringsmyndigheterna enligt artiklarna 8 och 12 i direktiv 2002/19 får ålägga en operatör som har ett betydande inflytande på marknaden. Denna skyldighet är inte bara förenlig med syftet att möjliggöra tillträde till fibernätet i fråga, utan även med syftet att säkerställa korrekta konkurrensvillkor för alla operatörer på marknaden.

33. Som slutsats i denna del anser jag att artikel 2 a och i synnerhet artiklarna 8 och 12 i direktiv 2002/19 ska tolkas så att en skyldighet att säkerställa tillträdet till telekommunikationsnät i princip, och förutsatt att proportionalitetsprincipen respekteras, även kan innefatta en skyldighet att på begäran av en konkurrerande operatör anlägga en anslutningsledning vars längd inte överstiger 30 meter. De omständigheter som kan göra att denna åtgärd är proportionerlig behandlar jag nedan, i samband med svaret på den tredje och den fjärde tolkningsfrågan.

B. *Den tredje och den fjärde tolkningsfrågan*

34. Østre Landsret har ställt den tredje och den fjärde tolkningsfrågan för att få klarhet i hur lagligheten av den skyldighet som TDC har ålagts påverkas om, för det första, kostnaden för skyldigheten överstiger den investering som gjorts och, för det andra, ett system för priskontroll gör att TDC kan få täckning för sina kostnader.

35. Även om den hänskjutande domstolen har delat upp dessa två omständigheter i två separata frågor, påverkar de gemensamt svaret på frågan huruvida åtgärden i fråga är laglig. Båda omständigheterna påverkar således prövningen av frågan huruvida den skyldighet som TDC har ålagts är proportionerlig.

36. I artikel 8.4 i direktiv 2002/19 anges det att de skyldigheter som de nationella regleringsmyndigheterna får införa ”skall grundas på det fastställda problemets art, vara proportionella och motiverade mot bakgrund av målen i artikel 8 i direktiv 2002/21/EG”. De mål som anges i denna bestämmelse är bland annat att skydda konsumenterna, och att säkerställa samhällsomfattande tjänster och nätintegriteten. [15]

37. Betraktar man den hänskjutande domstolens frågor utifrån detta perspektiv kan man konstatera att artikel 12 kräver att de skyldigheter som de nationella regleringsmyndigheterna ålägger operatörer är ”rimliga”, varvid olika faktorer ska beaktas, däribland nyinvesteringen för ägaren till faciliteten. Därefter behandlas i artikel 13 i direktivet de skyldigheter rörande priskontroll som de nationella regleringsmyndigheterna får ålägga operatörer. I punkt 1 i artikeln anges klart att ”[f]ör att uppmuntra operatörerna till investeringar, bland annat i nästa generations nät, ska de nationella regleringsmyndigheterna ta hänsyn till den investering som gjorts av operatören och medge denne en rimlig avkastning av den adekvata kapitalinvesteringen”. I punkt 2 tilläggs emellertid att varje system för kostnadstäckning eller för prissättning som föreskrivs ska bidra till att ”främja effektivitet och hållbar konkurrens samt [ge] största möjliga nytta åt konsumenterna.”

38. Av ovanstående följer att frågan huruvida den skyldighet som har ålagts operatören är proportionerlig bland annat beror på nyinvesteringen som ägaren till faciliteterna har gjort och förekomsten av ett prissättningssystem. Det innebär emellertid inte att dessa omständigheter automatiskt avgör om åtgärden är proportionerlig. Vad direktiv 2002/19 kräver av de nationella regleringsmyndigheterna är att de ska göra en bedömning där dessa och andra faktorer beaktas. Således är nyinvesteringen och prissättningssystemet viktiga faktorer vid bedömningen av huruvida åtgärden är proportionerlig, men avsaknaden av dem kan vägas upp av andra åtgärder som när allt kommer omkring innebär att skyldigheten blir en proportionerlig åtgärd.

39. Under alla förhållanden ankommer det inte på EU-domstolen att göra denna bedömning utan på den nationella domstolen. Det handlar förstås om en bedömning av faktiska omständigheter som inte faller inom ramen för ett mål om begäran om förhandsavgörande som detta. EU-domstolen ska på sin höjd tillhandahålla de tolkningsdata som krävs för att den hänskjutande domstolen ska kunna göra en sådan proportionalitetsbedömning.

40. Domstolen har visserligen redan tidigare då den tolkat direktiv 2002/19 framhållit betydelsen av att de skyldigheter som åläggs operatörerna är proportionerliga, [16] men den har även klargjort att de nationella regleringsmyndigheterna har ”stora möjligheter att ingripa”. [17] Vid tolkningen av artiklarna 8 och 12 i direktiv 2002/19, och närmare bestämt vid den proportionalitetsbedömning som där föreskrivs, ska man således utgå från förutsättningen att de nationella regleringsmyndigheterna har stor handlingsfrihet när det gäller att ålägga operatörer på marknaden skyldigheter som de anser nödvändiga. Detta gäller i synnerhet de viktigaste operatörerna.

15 — Andra mål som nämns i bestämmelsen är att värna om funktionshindrade och äldre användare (punkt 2 a), förhindra snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation (punkt 2 b), främja en effektiv användning och säkerställa en ändamålsenlig förvaltning av radiofrekvenser och nummerresurser (punkt 2 d), avlägsna kvarvarande hinder för tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät, tillhörande faciliteter och elektroniska kommunikationstjänster på det europeiska planet (punkt 3 a), samt främja inrättande och utveckling av transeuropeiska nät och samverkan mellan alleuropeiska tjänster och uppkoppling mellan slutanvändare (punkt 3 b).

16 — Se dom av den 13 november 2008 i mål C-227/07, kommissionen mot Polen (REG 2008, s. I-8403), punkt 63, där domstolen i sin tur hänvisar till dom av den 31 januari 2008 i mål C-380/05, Centro Europa 7 (REG 2008, s. I-349), punkt 81.

17 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Polen, punkt 66.

41. Därefter ska den hänskjutande domstolen pröva huruvida målen med den nationella regleringsmyndighetens åtgärd är förenliga med de mål som anges i artikel 8 i direktiv 2002/21 och i direktiv 2002/19, bland annat att säkerställa operatörernas tillträde till telekommunikationsnäten och att bibehålla en effektiv konkurrens mellan operatörer och säkerställa kvaliteten på service till slutanvändare.

42. Om målen med åtgärden är förenliga med de mål som anges i unionsrätten blir nästa steg att göra en bedömning av om åtgärden är adekvat, nödvändig och proportionerlig i egentlig mening. I det första fallet görs en bedömning av om åtgärden är ägnad att säkerställa att de eftersträvade målen uppnås. I det andra fallet görs en bedömning av om mindre ingripande åtgärder kan vidtas för att nå de åsyftade målen. Avslutningsvis innebär bedömningen av proportionaliteten i egentlig mening att de berörda värdena och intressena vägs mot varandra.

43. Det är just på den sista punkten, det tredje steget i proportionalitetsbedömningen, som den hänskjutande domstolen ska pröva om den nationella regleringsmyndigheten på ett lämpligt sätt har vägt kostnaderna för åtgärden mot dess nytta. Det är här av särskild betydelse dels att en värdering görs av kostnaden för den investering som TDC har gjort och dels att det finns ett prissättningssystem som gör det möjligt för operatören att få täckning för sin investering, trots den införda skyldigheten.

44. Denna bedömning ankommer det självfallet på den hänskjutande domstolen att göra, med beaktande av ovannämnda tolkningskriterier.

45. Som slutsats i denna del anser jag att den nationella regleringsmyndigheten då den inför en skyldighet i den mening som avses i artiklarna 8 och 12 i direktiv 2002/19, ska beakta såväl den nyinvestering som den som åläggs skyldigheten har gjort som huruvida det finns ett prissättningssystem som gör det möjligt för operatören att få täckning för sin investering. Det är viktigt att erinra om att dessa faktorer ska prövas inom ramen för en proportionalitetsbedömning som tillsammans med andra faktorer ska göra det möjligt för den nationella regleringsmyndigheten att fatta ett proportionerligt beslut.

V. Förslag till avgörande

46. Med hänsyn till vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som Østre Landsret har ställt enligt följande:

”Artiklarna 2 a, 8 och 12, jämförda med artikel 13, i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (EGT L 108, s. 7), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009, ska tolkas så att skyldigheterna rörande tillträde till särskilda nätfaciliteter innefattar en skyldighet för en operatör som äger ett fibernät och som har ett betydande marknadsinflytande att på begäran av en konkurrerande operatör anlägga en anslutningsledning vars längd inte överstiger 30 meter.

I detta sammanhang ska de nationella regleringsmyndigheterna beakta såväl den nyinvestering som den som åläggs skyldigheten har gjort som huruvida det finns ett prissättningssystem som gör det möjligt för operatören att få täckning för sin investering. Den hänskjutande domstolen ska inom ramen för en proportionalitetsbedömning pröva om den nationella regleringsmyndigheten har tillämpat dessa kriterier.”