

Zaak C-424/07

Europese Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland

„Niet-nakoming — Elektronische communicatie — Richtlijn 2002/19/EG — Richtlijn 2002/21/EG — Richtlijn 2002/22/EG — Netwerken en diensten — Nationale regeling — Nieuwe markten”

Conclusie van advocaat-generaal M. Poiares Maduro van 23 april 2009. . . . I - 11434

Arrest van het Hof (Vierde kamer) van 3 december 2009 I - 11449

Samenvatting van het arrest

Harmonisatie van wetgevingen — Elektronischecommunicatienetwerken en -diensten — Regelgevingskader — Richtlijnen 2002/19, 2002/21 en 2002/22

(Richtlijnen van het Europees Parlement en de Raad 2002/19, art. 8, lid 4, 2002/21, art. 6 tot en met 8, leden 1 en 2, 15, lid 3, en 16, en 2002/22, art. 17, lid 2)

I - 11431

Een lidstaat komt de verplichtingen niet na die op hem rusten krachtens artikel 8, lid 4, van richtlijn 2002/19 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, de artikelen 6 tot en met 8, leden 1 en 2, 15, lid 3, en 16 van richtlijn 2002/21 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, en artikel 17, lid 2, van richtlijn 2002/22 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, wanneer hij wettelijke bepalingen vaststelt waarbij de discretionaire bevoegdheid van de nationale regelgevende instantie (NRI) wordt beperkt en de raadplegings- en consolidatieprocedures van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 2002/21 niet in acht worden genomen.

Bij de uitoefening van hun regulerende functies hebben de NRI's immers een uitgebreide bevoegdheid om de noodzaak van regulering van een elektronische communicatiemarkt per geval te beoordelen. Overeenkomstig artikel 15 van richtlijn 2002/21 en met name lid 3 ervan moeten de NRI's, in nauwe samenwerking met de Commissie, de relevante markten in de elektronische communicatiesector bepalen. Overeenkomstig artikel 16 van deze richtlijn verrichten zij vervolgens een analyse van de aldus bepaalde markten en beoordelen zij of deze markten daadwerkelijk concurrerend zijn. Indien dat niet het geval is, legt de betrokken NRI ondernemingen met een aanmerkelijke macht op die markt via regelgeving ex ante verplichtingen op. Deze artikelen hebben betrekking op de elektronische communicatiesector in het algemeen en sluiten nieuwe, en overigens ook andere, markten niet uit van de werkingssfeer ervan.

Een nationale bepaling waarbij uitdrukkelijk wordt bepaald dat nieuwe markten niet moeten worden gereguleerd, tenzij uit bepaalde gegevens, zoals het ontbreken van duurzame concurrentie op de markt, de noodzaak daartoe blijkt, doet afbreuk aan de uitgebreide bevoegdheden die aan de NRI zijn verleend, door te beletten dat de NRI voor elk specifiek geval passende maatregelen treft, en is bijgevolg niet verenigbaar met artikel 16 van richtlijn 2002/21. De uit een dergelijke bepaling voortvloeiende beperking van de discretionaire bevoegdheid van de NRI doet ook noodzakelijkerwijs afbreuk aan haar bevoegdheid om de markt te bepalen. De NRI zal de relevante markten niet overeenkomstig artikel 15, lid 3, van deze richtlijn bepalen, voor zover de markten die worden genoemd in de bijlage bij de aanbeveling van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig richtlijn 2002/21 aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, reeds onder de in de nationale wettelijke regeling vervatte definitie van nieuwe markt vallen.

Ook volgt uit artikel 8, lid 4, van richtlijn 2002/19 en artikel 17, lid 2, van richtlijn 2002/22 dat de verplichtingen die krachtens deze artikelen worden opgelegd, gebaseerd moeten zijn op de aard van het geconstateerde probleem en evenredig en verantwoord moeten zijn in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van richtlijn 2002/21, en dat het de taak is van de NRI's om de reguleringsdoelstellingen van artikel 8 te bevorderen en dus om deze doelstellingen af te wegen bij de definitie en de analyse van een relevante markt die voor regulering in aanmerking komt. Een nationale bepaling waarin een voorkeur voor één van deze doelstellingen, bijvoorbeeld de doelstelling om efficiënte investeringen op het gebied van infrastructuur aan te moedigen en innovaties te steunen, aan de dag wordt gelegd bij de door de NRI te verrichten analyse van de noodzaak

van regulering van een nieuwe markt, schendt artikel 8, lid 4, van richtlijn 2002/19, artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 2002/21 en artikel 17, lid 2, van richtlijn 2002/22 en beperkt op een met deze richtlijnen onverenigbare wijze de discretionaire bevoegdheid van de NRI.

Met artikel 16 van richtlijn 2002/21 is evenmin verenigbaar een nationale bepaling waarbij voor de analyse van de markten die in aanmerking komen voor regulering, wordt voorzien in restrictievere voorwaarden dan die van deze richtlijn, bijvoorbeeld de voorwaarde dat er een risico bestaat dat de ontwikkeling van duurzame concurrentie op een nieuwe markt langdurig wordt belemmerd, als criterium om die markt bij wijze van uitzondering aan regelgeving *ex ante* te onderwerpen.

Ten slotte beperkt een nationale bepaling waarbij een beginsel van niet-regulering van nieuwe markten wordt vastgelegd, de bevoegdheid van de NRI om nieuwe markten aan de marktdefinitie en de marktanalyse te onderwerpen. Dit houdt noodzakelijkerwijs in dat de procedures van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 2002/21, waarnaar in de artikelen 15, lid 3, en 16, lid 6, van deze richtlijn wordt verwezen voor de marktdefinitie en de marktanalyse, in bepaalde omstandigheden niet in acht worden genomen.

(cf. punten 55-56, 61, 64, 66, 78, 82-83, 86, 90-91, 93-94, 98-99, 105-106, 108 en dictum)