



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

19 juni 2014*

„Prejudiciële verwijzing — Elektronischecommunicatienetwerken en -diensten — Richtlijn 2002/19/EG — Artikel 2, sub a — Toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten — Artikelen 5, 8, 12 en 13 — Bevoegdheid van de nationale regelgevende instanties — Verplichting betreffende de toegang tot en het gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten — Onderneming met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt — Bijzondere aftakking tot aansluiting tussen het verdeelpunt in het toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker — Evenredigheid van de verplichting om te voldoen aan redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten — Richtlijn 2002/21/EG — Artikel 8 — Algemene doelstellingen voor taken van nationale regelgevende instanties”

In zaak C-556/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Østre Landsret (Denemarken) bij beslissing van 26 november 2012, ingekomen bij het Hof op 3 december 2012, in de procedure

TDC A/S

tegen

Teleklagenævnet,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader en E. Jarašiūnas (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

— TDC A/S, vertegenwoordigd door R. Offersen, advocat,

* Procestaal: Deens.

- de Deense regering, vertegenwoordigd door V. Pasternak Jørgensen als gemachtigde, bijgestaan door J. Pinborg, advocat,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Jacobs en T. Materne als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door J.-S. Pilczer en D. Colas als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Nicolae, G. Braun en H. Støvlbæk als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 januari 2014,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 2, 8 en 12 van richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PB L 108, blz. 7), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB L 337, blz. 37; hierna: „toegangsrichtlijn”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen TDC A/S (hierna: „TDC”), een telecommunicatie-exploitant, en de Teleklagenævnet (commissie van beroep inzake telecommunicatie) over de verplichting om op verzoek van een andere elektronischecommunicatie-exploitant bijzondere aftakkingen tot toegang van eindgebruikers tot het vezelnetwerk aan te leggen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Artikel 1, lid 1, van de toegangsrichtlijn luidt:

„Binnen het bij richtlijn 2002/21/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140 (hierna: ‚kaderrichtlijn’),] vastgestelde kader harmoniseert deze richtlijn de wijze waarop de lidstaten de toegang tot en de interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten reguleren. Doelstelling is, met inachtneming van de beginselen van de interne markt een regelgevingskader voor de betrekkingen tussen aanbieders van netwerken en diensten tot stand te brengen, dat leidt tot duurzame concurrentie, interoperabiliteit van elektronischecommunicatiediensten en voordelen voor de consument.”

- 4 Artikel 2, sub a en b, van de toegangsrichtlijn luidt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn zijn de definities van artikel 2 van de kaderrichtlijn van toepassing.

Voorts wordt in deze richtlijn verstaan onder:

- a) ‚toegang’: het beschikbaar stellen van faciliteiten en/of diensten aan een andere onderneming, onder uitdrukkelijke voorwaarden, hetzij op exclusieve hetzij op niet-exclusieve basis, met het oog op het aanbieden van elektronische communicatiediensten of het aanbieden van diensten voor de informatiemaatschappij of inzake inhoud voor radio- en televisieomroepen. Deze term bestrijkt onder meer toegang tot netwerkelementen en verwante faciliteiten waarbij eventueel apparatuur kan worden verbonden met vaste of niet-vaste middelen (dit houdt met name toegang in tot het aansluitnet en tot faciliteiten en diensten die noodzakelijk zijn om diensten te kunnen aanbieden via het aansluitnet); toegang tot materiële infrastructuur waaronder gebouwen, kabelgoten en masten; toegang tot relevante programmatuursystemen waaronder operationele ondersteuningssystemen; toegang tot informatiesystemen of databases voor reservering, levering, bestelling, onderhouds- en herstelverzoeken en facturering; toegang tot nummervertaling of systemen met vergelijkbare functionaliteit; toegang tot vaste en mobiele netwerken, met name voor roaming; toegang tot voorwaardelijke toegangssystemen voor digitaal televisiediensten; toegang tot virtuele netwerkdiensten;
- b) ‚interconnectie’: het fysiek en logisch verbinden van openbare communicatienetwerken die door dezelfde of een andere onderneming worden gebruikt om het de gebruikers van een onderneming mogelijk te maken te communiceren met die van dezelfde of van een andere onderneming of toegang te hebben tot diensten die door een andere onderneming worden aangeboden. Diensten kunnen worden aangeboden door de betrokken partijen of andere partijen die toegang hebben tot het netwerk. Interconnectie is een specifiek type toegang dat wordt gerealiseerd tussen exploitanten van openbare netwerken”.

- 5 Artikel 5 van de richtlijn, „Bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de nationale regelgevende instanties met betrekking tot toegang en interconnectie”, bepaalt:

„1. Met het oog op de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn], bevorderen, en waar nodig waarborgen de nationale regelgevende instanties [hierna: ‘NRI’s’] overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn passende toegang en interconnectie, alsook interoperabiliteit van diensten, en oefenen zij daarbij hun bevoegdheid uit op een wijze die bevorderlijk is voor efficiëntie en duurzame concurrentie, efficiënte investeringen en innovatie, en die de eindgebruikers het grootste voordeel biedt.

De [NRI’s] moeten in het bijzonder, onverminderd maatregelen overeenkomstig artikel 8 ten aanzien van ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht:

- a) verplichtingen kunnen opleggen, voor zover noodzakelijk om eind-tot-eindverbindingen te waarborgen, aan ondernemingen die de toegang tot de eindgebruikers controleren; hetgeen in gevallen waarin zulks gerechtvaardigd is ook de verplichting inhoudt om te zorgen voor interconnectie van hun netwerken waar dat niet reeds gebeurd is;

[...]”

- 6 Artikel 8 van de toegangsrichtlijn, „Oplegging, wijziging of opheffing van verplichtingen” luidt:

„1. De lidstaten zien erop toe dat de [NRI’s] de nodige bevoegdheden krijgen om de in de artikelen 9 tot en met 13 bis van deze richtlijn vermelde verplichtingen op te leggen.

2. Wanneer een overeenkomstig artikel 16 van [de kaderrichtlijn] verrichte marktanalyse uitwijst dat een exploitant een aanmerkelijke macht op een specifieke markt bezit, leggen de [NRI’s] hem, waar passend, de in de artikelen 9, 10, 11, 12 en 13 van deze richtlijn genoemde verplichtingen op.

[...]

4. De overeenkomstig dit artikel opgelegde verplichtingen worden op de aard van het geconstateerde probleem gebaseerd en in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn] proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. [...]

[...]"

- 7 Artikel 12 van de toegangsrichtlijn, „Verplichtingen inzake toegang tot en gebruik van specifieke netwerkfaciliteiten”, bepaalt:

„1. Een [NRI] kan exploitanten overeenkomstig artikel 8 de verplichting opleggen in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, onder andere wanneer de nationale regelgevende instantie van mening is dat het weigeren van toegang of het opleggen van onredelijke voorwaarden met eenzelfde effect de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte detailhandelsmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.

[...]

2. Wanneer de [NRI's] overwegen de in lid 1 genoemde verplichtingen op te leggen, en in het bijzonder bij de evaluatie van de vraag of dergelijke verplichtingen wel evenredig zijn met de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn] betrekken zij met name de volgende factoren in hun overwegingen:

- a) de technische en economische levensvatbaarheid van het gebruik of de installatie van concurrerende faciliteiten, in het licht van het tempo van de marktontwikkeling, rekening houdend met de aard van en het soort interconnectie en/of toegang, inclusief de levensvatbaarheid van andere toeleveringsproducten zoals toegang tot kabelgoten;
- b) de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit;
- c) de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de verrichte overheidsinvesteringen en de aan de investering verbonden risico's;
- d) de noodzaak om op de lange termijn de concurrentie in stand te houden, met speciale aandacht voor economisch doeltreffende concurrentie op basis van de infrastructuur;

[...]"

- 8 Artikel 13 van de toegangsrichtlijn, „Verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening”, bepaalt:

„1. Een [NRI] kan overeenkomstig artikel 8 verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole opleggen, inclusief verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoerekeningssystemen, voor het verlenen van specifieke interconnectie- en/of toegangtypes, wanneer uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, ten nadele van de eindgebruikers. Om investeringen door de exploitant in nieuwegeneratienetwerken ook aan te moedigen, houden de [NRI's] rekening met de door de exploitant gedane investeringen, en laten zij toe dat hij een redelijke opbrengst krijgt uit zijn kapitaalbreng, waarbij zij de specifieke risico's van een bepaald nieuw netwerkproject waarin wordt geïnvesteerd in aanmerking nemen.

[...]"

9 Artikel 2, sub d bis, van de kaderrichtlijn definieert het netwerkaansluitpunt (NAP) als het „fysieke punt waarop een abonnee de toegang tot een openbaar communicatienetwerk wordt geboden”.

10 Artikel 8, lid 1, van de kaderrichtlijn bepaalt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de [NRI's] bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.

[...]”

11 Artikel 8, lid 2, van de kaderrichtlijn luidt:

„De [NRI's] bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronische communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze:

[...]

b) zij zorgen ervoor dat er in de sector elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de mededinging is, met inbegrip van de doorgifte van inhoud;

[...]”

12 Artikel 8, lid 5, van de kaderrichtlijn bepaalt:

„Bij het nastreven van de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde beleidsdoelstellingen passen de [NRI's] objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele regelgevingsbeginselen toe, onder meer op de volgende wijze:

[...]

d) zij bevorderen efficiënte investeringen en innovatie in nieuwe en betere infrastructuur, onder meer door te zorgen dat er in de toegangsverplichtingen voldoende rekening wordt gehouden met het door de investering genomen risico en door verschillende samenwerkingsafspraken tussen investeerders en partijen die toegang willen hebben, toe te staan om het investeringsrisico te spreiden, waarbij ervoor wordt gezorgd dat de concurrentie op de markt en het non-discriminatiebeginsel worden gevrijwaard;

[...]”

Deens recht

13 § 40 van wet nr. 780 van 28 juni 2007 inzake mededinging en consumentenbescherming op de telecommunicatiemarkt (lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet), in de op het hoofdeding toepasselijke versie (hierna: „wet van 2007”), bepaalt:

„De bepalingen inzake interconnectie omvatten:

1°) toegang tot of het beschikbaar stellen van faciliteiten of diensten aan een andere exploitant met het oog op het aanbod van elektronische communicatiediensten;

[...]

De toegang tot of het beschikbaar stellen van faciliteiten of diensten in de zin van de eerste alinea, sub 1, omvat met name toegang tot:

1°) netwerkelementen, waaronder ontbundelde toegang tot aansluitnetwerken en bijbehorende faciliteiten alsook aansluiting van apparatuur,

[...]"

14 § 51 van de wet van 2007 bepaalt:

„Het IT- en Telestyrelse [directie informatie- en telecommunicatietechnologie] legt exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht in de zin van § 84 d een of meer van de in de derde alinea genoemde verplichtingen op onder voorbehoud van § 76 a.

[...]

De verplichtingen, die krachtens de eerste en de tweede alinea hierboven worden opgelegd, gaan uit van het concrete probleem en zijn evenredig en gerechtvaardigd ten aanzien van de doelstellingen van § 1. Het IT- en Telestyrelse bepaalt op de individuele markt de omvang van de verplichtingen en de vereisten inzake de kwaliteit van de interconnectiediensten waartoe exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht overeenkomstig § 51, derde alinea, sub 1, toegang moeten geven. [...]

Wat de in de vierde alinea bedoelde evenredigheid betreft, zal het IT- en Telestyrelse met name rekening houden met:

1°) de haalbaarheid van de overwogen interconnectie, rekening houdend met de beschikbare capaciteit,

2°) de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de aan de investering verbonden risico's,

3°) eventueel relevante intellectuele eigendomsrechten."

15 De wet van 2007 is vervangen door wet nr. 169 van 3 maart 2011 inzake elektronische communicatienetwerken en -diensten (lov nr. 169 om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester; hierna: „wet nr. 169/2011"). De wet is op 25 mei 2011 in werking getreden.

16 § 41 van wet nr. 169/2011 bepaalt:

„Voor beslissingen die het IT- en Telestyrelse neemt krachtens § 40, eerste alinea, legt het IT- en Telestyrelse exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht in de zin van § 40 een of meer verplichtingen op. Het IT- en Telestyrelse stelt in elk besluit de omvang en inhoud van de verplichtingen vast.

De in de eerste alinea genoemde verplichtingen kunnen omvatten:

1°) netwerktoegang [...]

2°) non-discriminatie [...]

3°) transparantie [...]

4°) boekhoudkundige opsplitsing [...]

5° prijscontrole [...]

6° functionele scheiding [...]

Het IT- en Telestyrelse kan in bijzondere gevallen na instemming van de Europese Commissie exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht andere dan de in de tweede alinea genoemde verplichtingen opleggen.

[...]"

17 § 42 van wet nr. 169/2011 luidt:

„Onder toegangsverplichting wordt verstaan een verplichting van de exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht om netwerktoegang feitelijk of virtueel aan te bieden tot nader bepaalde netwerkelementen, diensten en bijbehorende faciliteiten van de exploitant.

De exploitant kan bovendien worden opgelegd in te gaan op alle redelijke verzoeken tot het aangaan of wijzigen van overeenkomsten inzake netwerktoegang. Deze verplichting kan met name omvatten:

1° toegang te verlenen tot bepaalde netwerkelementen en faciliteiten, waaronder netwerkelementen die niet actief zijn, en ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, met name met het oog op diensten van selectie en preselectie van exploitant alsook verkoopaanbod van abonneelijken;

[...]

Bij de vaststelling van verplichtingen inzake netwerktoegang houdt het IT- en Telestyrelse er met name rekening mee:

1° de technische en economische levensvatbaarheid van het gebruik of de installatie van concurrerende faciliteiten, in het licht van het tempo van de marktontwikkeling en de aard van en het type interconnectie;

2° de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening, rekening houdend met de beschikbare capaciteit;

3° de door de eigenaar van de faciliteit verrichte initiële investering, rekening houdend met de verrichte overheidsinvesteringen en de aan de investering verbonden risico's;

4° de noodzaak om op de lange termijn de concurrentie in stand te houden, met speciale aandacht voor economisch doeltreffende concurrentie op basis van de infrastructuur."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

18 Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft TDC een aanmerkelijke macht op de groothandelsmarkt voor breedbandtoegang via het koper-, kabeltelevisie- en vezelnetwerk.

19 Het IT- en Telestyrelse stelde mededingingsproblemen op deze markt vast en legde TDC bij besluit van 3 november 2010 krachtens de toen vigerende wet van 2007 een aantal verplichtingen op, waaronder in te gaan op redelijke verzoeken om breedbandaansluitingen via haar vezelnetwerk. Deze verplichting omvatte met name de aanleg van bijzondere aftakkingen over een afstand tot 30 meter om de eindgebruiker aan te sluiten op het vezelnetwerk, dat is bestemd voor levering van hogesnelheidstoegang.

- 20 TDC diende bezwaar in tegen dat besluit bij de Teleklagenævnen die het bestreden besluit bij besluit van 20 juni 2011 in wezen bevestigde. Volgens de Teleklagenævnen is de verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang evenredig in die zin dat zij noodzakelijk, geschikt en voldoende is voor echte mededinging. Zij wees er, aldus de verwijzingsbeslissing, bovendien op dat het IT- en Telestyrelse haar ontwerpbesluit van 3 november 2010 overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de kaderrichtlijn had meegedeeld aan de Commissie die in haar antwoord over het ontwerp niet inging op de litigieuze aspecten van deze verplichting.
- 21 TDC stelde op 12 augustus 2011 beroep in tegen het besluit van 20 juni 2011 van de Teleklagenævnen bij de Ret på Frederiksberg (rechtbank van eerste aanleg te Frederiksberg), die de zaak gelet op de opgeworpen beginselvragen verwees naar het Østre Landsret (gerechtshof voor Oost-Denemarken).
- 22 TDC stelt voor deze laatste rechter dat de door het IT- en Telestyrelse opgelegde verplichting om bijzondere aftakkingen op het vezelnetwerk aan te leggen een verplichting tot installatie van nieuwe infrastructuur vormt, terwijl het begrip „toegang” in de zin van de toegangsrichtlijn haars inziens niet de installatie van dergelijke infrastructuur omvat. Ook vormt deze verplichting volgens haar een aanzienlijke financiële last zodat zij ingaat tegen het evenredigheidsbeginsel in de zin van artikel 8, lid 1, van deze richtlijn.
- 23 De Teleklagenævnen wijst op mededingingsproblemen op de betrokken markt in Denemarken, waar het vezelnetwerk zich enerzijds aan het ontwikkelen is en dit netwerk anderzijds, anders dan de andere netwerken (koper, kabel), bij de oorspronkelijke installatie ervan niet rechtstreeks aansluit op de eindgebruiker. Haars inziens is de verplichting bijzondere aftakkingen aan te leggen geen verplichting tot installatie van nieuwe infrastructuur, maar een technische aanpassing van het reeds bestaande vezelnetwerk. Het IT- en Telestyrelse is volgens haar krachtens de artikelen 8 en 12 van de toegangsrichtlijn bevoegd om de exploitanten met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt de verplichting op te leggen om in te gaan op redelijke verzoeken om interconnectie van andere exploitanten, ook al moeten met name geulen worden gegraven tot aanpassing van het netwerk. Zij wijst erop dat bij de oplegging van een dergelijke verplichting de evenredigheid van de overwogen maatregelen wordt getoetst aan de vraag hoe groot de initiële investeringen van de eigenaar van de installatie waren.
- 24 Volgens de verwijzingsbeslissing van het Østre Landsret betreft het hoofdgeding de draagwijdte van de verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot het vezelnetwerk van TDC. Meer bepaald is de hoofdvraag volgens deze rechter of TDC krachtens de wet van 2007 en de toegangsrichtlijn als gevolg van een dergelijke verplichting bijzondere aftakkingen op haar vezelnetwerk voor de eindgebruiker op verzoek van een concurrerende telecommunicatie-exploitant moet aanleggen, waarbij geulen tot 30 meter lang moeten worden gegraven.
- 25 Daarop heeft het Østre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Moet het begrip ‚toegang’, zoals gedefinieerd in artikel 2, sub a, van [de toegangsrichtlijn], aldus worden uitgelegd dat het de aanleg van bijzondere aftakkingen tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker omvat? Moet de vraag anders worden beantwoord wanneer de bijzondere aftakkingen niet langer dan 30 meter zijn?
- 2) Valt de aanleg van een bijzondere aftakking over een afstand tot 30 meter tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker onder het begrip ‚toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten’ van artikel 12 juncto de artikelen 2 en 8 van de toegangsrichtlijn?

- 3) Is het bij een toegangsverplichting waarbij bijvoorbeeld bijzondere aftakkingen tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker moeten worden aangelegd, relevant voor het antwoord op de eerste twee vragen dat de eigenaar van een elektronischecommunicatienetwerk investeringen moet doen die de aankoopkosten van het toegankelijk te maken elektronischecommunicatienetwerk aanzienlijk overschrijden?
- 4) Is het relevant voor het antwoord op de derde vraag dat de kosten van [deze] eigenaar voor de aanleg van de bijzondere aftakkingen kunnen worden gedekt doordat een verplichting tot prijscontrole is opgelegd?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste en tweede vraag

- 26 Met zijn eerste en tweede vraag die samen moeten worden onderzocht wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 2, sub a, 8 en 12 van de toegangsrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat de NRI bevoegd is om een elektronischecommunicatie-exploitant met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt krachtens de verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten waarvan hij eigenaar is, een verplichting op te leggen om op verzoek van concurrerende exploitanten een bijzondere aftakking van niet meer dan 30 meter aan te leggen tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker.
- 27 Voor het antwoord op deze vragen dient te worden herinnerd aan de aan de NRI's bij de toegangsrichtlijn verleende bevoegdheden om de exploitanten de verplichting op te leggen om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, waarna het begrip „toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten” moet worden uitgelegd vóór onderzoek van de tot oplegging van dergelijke verplichtingen vereiste voorwaarden.
- 28 Wat allereerst de bevoegdheid van de NRI's betreft om de verplichting op te leggen om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, machtigde artikel 8, lid 2, van de toegangsrichtlijn de NRI's om een exploitant, die blijkens een overeenkomstig artikel 16 van de kaderrichtlijn verrichte marktanalyse een aanmerkelijke macht op een specifieke markt bezit, de in de artikelen 9 tot en met 13 van de toegangsrichtlijn genoemde verplichtingen op te leggen.
- 29 Daartoe behoren de verplichtingen van artikel 12, lid 1, eerste alinea, van de toegangsrichtlijn, volgens hetwelk de NRI's exploitanten overeenkomstig artikel 8 van deze richtlijn de verplichting kunnen opleggen om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, onder andere wanneer zij van mening zijn dat het weigeren van toegang of het opleggen van onredelijke voorwaarden met eenzelfde effect de ontwikkeling van een door duurzame concurrentie gekenmerkte detailhandelsmarkt zou belemmeren of niet in het belang van de eindgebruiker zou zijn.
- 30 Bijgevolg geeft dit artikel 12 juncto artikel 8 van de toegangsrichtlijn de NRI de bevoegdheid om exploitanten met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt de verplichting op te leggen om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten.

- 31 Wat vervolgens het begrip „toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten” in de zin van artikel 12, lid 1, van de toegangsrichtlijn betreft, verstaat artikel 2, sub a, van deze richtlijn onder de term „toegang” het beschikbaar stellen van faciliteiten en/of diensten aan een andere onderneming, onder uitdrukkelijke voorwaarden, hetzij op exclusieve hetzij op niet-exclusieve basis, met het oog op het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten of het aanbieden van diensten voor de informatiemaatschappij of inzake inhoud voor radio- en televisieomroepen. Volgens deze bepaling bestrijkt de term „toegang” met name de toegang tot netwerkelementen en verwante faciliteiten waarbij eventueel apparatuur kan worden verbonden met vaste of niet-vaste middelen met inbegrip van toegang tot het lokale aansluitnet en tot faciliteiten en diensten die noodzakelijk zijn om diensten te kunnen aanbieden via het aansluitnet, toegang tot materiële infrastructuur waaronder gebouwen, kabelgoten en masten en toegang tot vaste en mobiele netwerken, met name voor roaming.
- 32 Uit de tekst van deze bepaling vloeit dus enerzijds, zoals de advocaat-generaal in de punten 17 en 18 van zijn conclusie stelt, voort dat de term „toegang” aanpassingen omvat om faciliteiten en/of diensten beschikbaar te kunnen stellen aan een andere onderneming met het oog op het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten en anderzijds dat de lijst van de erin genoemde toegangswijzen niet uitputtend is.
- 33 Artikel 2, sub a, van de toegangsrichtlijn preciseert evenwel niet of de toegang in de zin van deze bepaling de voor toegang op het bestaande netwerk noodzakelijke bijzondere aftakking tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker omvat.
- 34 Derhalve dient voor de uitlegging van het begrip „toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten” in de zin van artikel 12, lid 1, van de toegangsrichtlijn de term „toegang” in artikel 2, sub a, van deze richtlijn te worden onderzocht gelet op de systematiek ervan en de erdoor nagestreefde doelstellingen.
- 35 Wat de systematiek van de toegangsrichtlijn betreft, volstaat het erop te wijzen dat artikel 2, sub b, ervan interconnectie definieert als het fysiek en logisch verbinden van openbare communicatienetwerken die door dezelfde of een andere onderneming worden gebruikt om het de gebruikers van een onderneming mogelijk te maken te communiceren met die van dezelfde of van een andere onderneming of toegang te hebben tot diensten die door een andere onderneming worden aangeboden.
- 36 Volgens artikel 5, lid 1, tweede alinea, sub a, van de toegangsrichtlijn betreffende de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de NRI's met betrekking tot toegang en interconnectie kunnen de NRI's verplichtingen opleggen, voor zover noodzakelijk om eind-tot-eindverbindingen te waarborgen, aan ondernemingen die de toegang tot de eindgebruikers controleren; hetgeen in gevallen waarin zulks gerechtvaardigd is ook de verplichting inhoudt om te zorgen voor interconnectie van hun netwerken waar dat niet reeds gebeurd is.
- 37 Blijkens deze bepalingen kan de term „toegang” in de zin van deze richtlijn een aanpassing van het bestaande netwerk omvatten om dit netwerk te kunnen verbinden met de eindgebruiker.
- 38 Wat de doelstellingen van de toegangsrichtlijn betreft, stelt artikel 1, lid 1, ervan als doel ervan „een regelgevingskader voor de betrekkingen tussen aanbieders van netwerken en diensten tot stand te brengen, dat leidt tot duurzame concurrentie, interoperabiliteit van elektronischecommunicatiediensten en voordelen voor de consument”.
- 39 Zo bepaalt artikel 8, lid 1, van de kaderrichtlijn dat de NRI's bij de uitvoering van de in de kaderrichtlijn en de bijzondere richtlijnen en dus in het bijzonder in het kader van de in de toegangsrichtlijn omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op

de verwezenlijking van de in dat artikel genoemde doelstellingen tot bevordering van de concurrentie bij de levering van elektronische communicatienetwerken en -diensten, tot bijdrage aan de ontwikkeling van de interne markt en tot behartiging van de belangen van de burgers van de Unie.

- 40 Met het oog op de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn waarborgen de NRI's in de uitoefening van hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden krachtens artikel 5, lid 1, eerste alinea, van de toegangsrichtlijn overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn passende toegang en interconnectie, alsook interoperabiliteit van diensten, en oefenen zij daarbij hun bevoegdheid uit op een wijze die bevorderlijk is voor efficiëntie en duurzame concurrentie, efficiënte investeringen en innovatie, en die de eindgebruikers het grootste voordeel biedt.
- 41 Volgens het Hof hebben de NRI's blijkens de bewoordingen van artikel 5, lid 1, van de toegangsrichtlijn tot taak om passende toegang en interconnectie, alsmede interoperabiliteit van diensten te waarborgen door middel van maatregelen die niet limitatief zijn opgesomd (arrest TeliaSonera Finland, C-192/08, EU:C:2009:696, punt 58).
- 42 Zo dient ook te worden aangenomen dat de verplichtingen om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, die kunnen worden opgelegd aan exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht, niet limitatief zijn gedefinieerd, maar gelet op de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn per geval door de NRI's moeten worden opgelegd.
- 43 Uit al het voorgaande volgt dat het begrip „toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten” in de zin van de artikelen 2, sub a, en 12, lid 1, van de toegangsrichtlijn de aanleg van bijzondere aftakkingen tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker kan omvatten.
- 44 Inzake ten slotte de voorwaarden voor oplegging door de NRI aan een exploitant met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt van de verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, bepaalt artikel 8, lid 4, van de toegangsrichtlijn dat de door de NRI's aan dit soort exploitanten opgelegde verplichtingen worden gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem en in het licht van de in artikel 8, lid 1, van de kaderrichtlijn gestelde en in punt 39 van het onderhavige arrest gememoreerde doelstellingen proportioneel worden toegepast en gerechtvaardigd.
- 45 De NRI kan een exploitant met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt uit hoofde van de verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten dus een verplichting opleggen om op verzoek van concurrerende exploitanten een bijzondere aftakking tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker aan te leggen aangezien deze verplichting is gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 8, lid 1, van de kaderrichtlijn proportioneel en gerechtvaardigd is.
- 46 TDC kan, aldus de verwijzingsbeslissing, wegens de bijzondere wijze van ontwikkeling van haar vezelnetwerk volgens de Teleklagenævnen in casu beslissen wanneer huisgezinnen kunnen worden aangesloten; dat geeft haar een bepaald mededingingsvoordeel om nieuwe klanten in de detailhandelsmarkt te winnen voor zover de nieuwe klanten gedurende een minimumperiode van zes maanden contractueel met TDC zijn verbonden. De verplichting van TDC tot aanleg van bijzondere aftakkingen strekt dus tot garantie dat de concurrerende exploitanten op gelijke voet worden gesteld met TDC en haar netwerk in de erdoor gedekte gebieden kunnen gebruiken voor nog niet aangesloten eindgebruikers. Voor de concurrerende exploitanten van TDC is de aanleg van dergelijke aftakkingen een *conditio sine qua non* om klanten te kunnen winnen en diensten via het vezelnetwerk onder dezelfde mededingingsvoorwaarden als TDC aan te bieden.

- 47 Gelet daarop staat het ter beoordeling van de verwijzende rechter of de door de NRI aan TDC opgelegde verplichting tot aanleg van een bijzondere aftakking van niet meer dan 30 meter lang tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker is gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 8, lid 1, van de kaderrichtlijn proportioneel en gerechtvaardigd is.
- 48 Mitsdien dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord dat de artikelen 2, sub a, 8 en 12 van de toegangsrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat de NRI bevoegd is om een elektronischecommunicatie-exploitant met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt krachtens de verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, een verplichting tot aanleg op verzoek van concurrerende exploitanten van een bijzondere aftakking van niet meer dan 30 meter lang tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker op te leggen, wanneer deze verplichting is gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 8, lid 1, van de kaderrichtlijn proportioneel en gerechtvaardigd is, wat de verwijzende rechter dient na te gaan.

Derde en vierde vraag

- 49 Met zijn derde en vierde vraag die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 8 en 12 van de toegangsrichtlijn juncto artikel 13 ervan aldus moeten worden uitgelegd dat een NRI die voornemens is een exploitant die eigenaar is van een elektronischecommunicatienetwerk, een verplichting tot aanleg van bijzondere aftakkingen voor aansluiting van de eindgebruiker op dit net op te leggen, rekening moet houden met de initiële investering van de betrokken exploitant en met een bestaande prijscontrole waarmee de installatiekosten kunnen worden terugverdiend.
- 50 Dienaangaande moeten de NRI's krachtens artikel 12, lid 2, sub a tot en met d, van de toegangsrichtlijn, wanneer zij overwegen of zij de in lid 1 van dit artikel bedoelde verplichtingen zullen opleggen en in het bijzonder wanneer zij beoordelen of deze verplichtingen evenredig zijn aan de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn, met name rekening houden met de technische en economische levensvatbaarheid van het gebruik of de installatie van concurrerende faciliteiten, in het licht van het tempo van de marktontwikkeling, gelet op de aard en het type van interconnectie en/of toegang, met de haalbaarheid van de voorgestelde toegangverlening tot beoordeling of de aan de exploitanten met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt opgelegde verplichtingen evenredig zijn, met de initiële investering van de eigenaar van de faciliteiten, vergeleken met de verrichte overheidsinvesteringen en het aan de investering verbonden risico, alsook met de noodzaak om op de lange termijn de concurrentie in stand te houden, met speciale aandacht voor economisch doeltreffende concurrentie op basis van de infrastructuur.
- 51 Volgens artikel 13, lid 1, van de toegangsrichtlijn kan een NRI verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole opleggen aan ondernemingen met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt voor het verlenen van specifieke interconnectie- en/of toegangtypes, wanneer uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, ten nadele van de eindgebruikers. Om investeringen door de exploitant in nieuwegeneratienetwerken ook aan te moedigen, houden de NRI's rekening met de door de exploitant gedane investeringen, en laten zij toe dat hij een redelijke opbrengst krijgt uit zijn kapitaalbreng, waarbij zij de specifieke risico's van een bepaald nieuw netwerkproject waarin wordt geïnvesteerd in aanmerking nemen.
- 52 Voorts moeten de NRI's volgens artikel 8, lid 5, van de kaderrichtlijn bij het nastreven van de doelstellingen om de mededinging te bevorderen, bij te dragen tot de ontwikkeling van de interne markt en de belangen van de burgers van de Unie te bevorderen, objectieve, niet-discriminerende en

proportionele regelgevingsbeginselen toepassen. Tot die beginselen behoren in punt d van deze bepaling, de bevordering van efficiënte investeringen en innovatie in nieuwe en betere infrastructuur, onder meer door te zorgen dat er in de toegangsverplichtingen voldoende rekening wordt gehouden met het door de investering genomen risico en door verschillende samenwerkingsafspraken tussen investeerders en partijen die toegang willen hebben, toe te staan om het investeringsrisico te spreiden, waarbij ervoor wordt gezorgd dat de concurrentie op de markt en het non-discriminatiebeginsel worden gevrijwaard.

- 53 Uit het voorgaande volgt dat de NRI's, zoals de advocaat-generaal in de punten 37 en 38 van zijn conclusie opmerkte, bij de toetsing van de evenredigheid van de overwogen verplichting aan de doelstellingen van artikel 8, lid 1, van de kaderrichtlijn onder andere rekening moeten houden met de initiële investering van de eigenaar van de faciliteiten en een bestaand systeem van prijscontrole. Zo moeten zij, wanneer zij overwegen om hem uit hoofde van de verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten ertoe te verplichten het bestaande netwerk aan te passen tot aansluiting van de eindgebruiker op dat netwerk, rekening houden met de kosten van deze aanpassing.
- 54 Mitsdien moet op de derde en de vierde vraag worden geantwoord dat de artikelen 8 en 12 van de toegangsrichtlijn juncto artikel 13 ervan aldus moeten worden uitgelegd dat een NRI die voornemens is een elektronischecommunicatie-exploitant met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt ertoe te verplichten om bijzondere aftakkingen tot aansluiting van de eindgebruiker op het netwerk aan te leggen, rekening moet houden met de initiële investering van de betrokken exploitant en met een bestaande prijscontrole waarmee de installatiekosten kunnen worden terugverdiend.

Kosten

- 55 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

- 1) De artikelen 2, sub a, 8 en 12 van richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, moeten aldus worden uitgelegd dat de nationale regelgevende instantie bevoegd is om een elektronischecommunicatie-exploitant met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt krachtens de verplichting om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van bepaalde netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, een verplichting tot aanleg op verzoek van concurrerende exploitanten van een bijzondere aftakking van niet meer dan 30 meter lang tussen het verdeelpunt in een toegangsnetwerk en het netwerkaansluitpunt bij de eindgebruiker op te leggen, wanneer deze verplichting is gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, proportioneel en gerechtvaardigd is, wat de verwijzende rechter dient na te gaan.

- 2) De artikelen 8 en 12 van richtlijn 2002/19, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, juncto artikel 13 ervan, moeten aldus worden uitgelegd dat een nationale regelgevende instantie die voornemens is een elektronischecommunicatie-exploitant met een aanmerkelijke macht op een specifieke markt ertoe te verplichten om bijzondere aftakkingen tot aansluiting van de eindgebruiker op het netwerk aan te leggen, rekening moet houden met de initiële investering van de betrokken exploitant en met een bestaande prijscontrole waarmee de installatiekosten kunnen worden terugverdiend.

ondertekeningen