ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

17 september 2015*

[Zoals gerectificeerd bij beschikking van 6 oktober 2015]

„Prejudiciële verwijzing — Elektronischecommunicatienetwerken en -diensten — Universele dienst en gebruikersrechten — Richtlijn 2002/22/EG — Artikel 28 — Toegang tot nummers en diensten — Niet-geografische nummers — Richtlijn 2002/19/EG — Artikelen 5, 8 en 13 — Bevoegdheden van de nationale regelgevende instanties — Prijscontrole — Transitdiensten voor oproepen — Nationale regeling die aanbieders van transitdiensten voor telefoongesprekken verplicht voor oproepen naar niet-geografische nummers tarieven te hanteren die niet hoger zijn dan voor oproepen naar geografische nummers — Onderneming zonder aanmerkelijke marktmacht — Bevoegde nationale autoriteit”

In zaak C-85/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederland) bij beslissing van 12 februari 2014, ingekomen bij het Hof op 18 februari 2014, in de procedure

KPN BV

tegen

Autoriteit Consument en Markt (ACM),

wijst

HET HOF (Derde kamer),

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

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 maart 2015,

gelet op de opmerkingen van:

— KPN BV, vertegenwoordigd door L. Mensink, T. van der Vijver en C. Schillemans, advocaten,

* Procestaal: Nederlands.

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. Bulterman en J. Langer als gemachtigden,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door A. De Stefano, avvocato dello Stato,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Wilman, G. Braun en L. Nicolae als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 april 2015,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn) (PB L 108, blz. 51), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB L 337, blz. 11, met rectificatie in PB 2013, L 241, blz. 9; hierna: „universeledienstrichtlijn").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen KPN BV (hierna: „KPN") en de Autoriteit Consument en Markt (ACM) over een last onder dwangsom waarbij KPN werd gelast haar tarieven voor transitdiensten voor oproepen naar niet-geografische nummers te verlagen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Nieuw regelgevingskader voor elektronischecommunicatiediensten

3 Het nieuwe regelgevingskader voor elektronischecommunicatiediensten (hierna: „NRK") bestaat uit 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/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB L 337, blz. 37, met rectificatie in PB 2013, L 241, blz. 8; hierna: „kaderrichtlijn"), en bijbehorende bijzondere richtlijnen, namelijk richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) (PB L 108, blz. 21), 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), de universeledienstrichtlijn en richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB L 201, blz. 37).

– Kaderrichtlijn

4 Artikel 2 van de kaderrichtlijn bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

g) ‚nationale regelgevende instantie': één of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken die in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen worden opgelegd;

[...]

l) ‚bijzondere richtlijnen': [de machtigingsrichtlijn], [de toegangsrichtlijn], [de universeledienstrichtlijn] en richtlijn 2002/58[...].

[...]"

5 Artikel 6 van de kaderrichtlijn, met het opschrift „Raadpleging en transparantie", bepaalt dat nationale procedures worden ingevoerd voor raadpleging van belanghebbende partijen door de nationale regelgevende instanties (hierna: „NRI's") wanneer NRI's voornemens zijn krachtens deze richtlijn of de bijzondere richtlijnen maatregelen te nemen die een belangrijke impact op de betrokken markt hebben.

6 Artikel 7 van deze richtlijn, met het opschrift „Consolidatie van de interne markt voor elektronische communicatie", bevat onder meer de verplichting voor de NRI van een lidstaat om de Europese Commissie en de NRI's in de andere lidstaten, in de gevallen die in lid 3 van dat artikel zijn neergelegd, in kennis te stellen van een ontwerpmaatregel die zij voornemens is te nemen. Artikel 7 bis van deze richtlijn bevat de procedure voor de consequente toepassing van oplossingen die onder meer kunnen bestaan in het opleggen, wijzigen of intrekken van uiteenlopende verplichtingen voor exploitanten.

7 Artikel 8 van de kaderrichtlijn omschrijft de beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen waarvan de NRI's de inachtneming moeten waarborgen bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken.

8 In artikel 16 van deze richtlijn zijn de regels neergelegd voor de uitvoering van de marktanalyseprocedure.

– Universeledienstrichtlijn

9 Volgens artikel 2, onder d) en f), van de universeledienstrichtlijn wordt verstaan onder:

„d) ‚geografisch nummer': een nummer van een nationaal telefoonnummerplan waarvan een deel van de cijferstructuur een geografische betekenis heeft die wordt gebruikt voor het routeren van gesprekken naar de fysieke locatie van het netwerkaansluitpunt (NAP);

[...]

f) ‚niet-geografisch nummer': een nummer van een nationaal telefoonnummerplan dat geen geografisch nummer is. Het betreft hier onder meer nummers voor mobiel bellen, kosteloze nummers en betaalnummers."

10 Artikel 28, lid 1, van deze richtlijn, met het opschrift „Toegang tot nummers en diensten", bepaalt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat, voor zover technisch en economisch gezien haalbaar en tenzij een opgeroepen abonnee om commerciële redenen heeft besloten de toegang van oproepende gebruikers die zich in specifieke geografische gebieden bevinden, te beperken, de bevoegde nationale instanties alle nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de eindgebruikers:

a) toegang hebben tot en gebruik kunnen maken van diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de [Europese Unie], en

b) toegang hebben tot alle in de [Unie] toegekende nummers, ongeacht de door de exploitant gebruikte technologie en apparatuur, inclusief de nummers in de nationale nummerplannen van de lidstaten, die van de [Europese telefoonnummerruimte; hierna: ‚ETNS'] en de Universal International Freephone Numbers (UIFN).

[...]"

– Toegangsrichtlijn

11 Artikel 1 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 (hierna: „toegangsrichtlijn"), bepaalt:

„1. Binnen het bij [de 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.

2. Deze richtlijn voorziet in rechten en verplichtingen voor exploitanten en voor ondernemingen die interconnectie met en/of toegang tot hun netwerken of bijbehorende faciliteiten wensen. De richtlijn bevat doelstellingen voor de [NRI's] met betrekking tot toegang en interconnectie en stelt procedures vast om te garanderen dat de door de [NRI's] opgelegde verplichtingen worden herzien en, waar nodig, opgeheven wanneer de beoogde doelstellingen zijn verwezenlijkt. Toegang in de zin van deze richtlijn omvat geen toegang voor eindgebruikers."

12 Artikel 5 van de toegangsrichtlijn, met het opschrift „Bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de [NRI's] met betrekking tot toegang en interconnectie", is als volgt verwoord:

„1. Met het oog op de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn] bevorderen, en waar nodig waarborgen de [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;

a ter) in gevallen waarin zulks gerechtvaardigd is en voor zover noodzakelijk, verplichtingen kunnen opleggen aan ondernemingen die de toegang tot de eindgebruikers controleren om hun diensten interoperabel te maken;

[...]

2. Overeenkomstig lid 1, opgelegde verplichtingen en voorwaarden zijn objectief, transparant, evenredig en niet-discriminerend en worden toegepast volgens de procedure van de artikelen 6, 7 en 7 bis van [de kaderrichtlijn].

3. Wat de in lid 1 genoemde toegang en interconnectie betreft, zorgen de lidstaten ervoor dat de [NRI] de bevoegdheid heeft indien gerechtvaardigd, op eigen initiatief in te grijpen ter waarborging van de beleidsdoelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn], zulks overeenkomstig het bepaalde in deze richtlijn en volgens de procedures van de artikelen 6 en 7, alsmede 20 en 21, van [de kaderrichtlijn]."

13 Artikel 8 van de toegangsrichtlijn, met het opschrift „Oplegging, wijziging of opheffing van verplichtingen", bepaalt:

„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.

3. Onverminderd

[...]

— de artikelen 12 en 13 van [de kaderrichtlijn], Voorwaarde 7 in Sectie B van de bijlage bij [de machtigingsrichtlijn] toegepast krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn, en artikelen 27, 28 en 30 van [de universeledienstrichtlijn], [...] die verplichtingen opleggen aan die ondernemingen die niet zijn aangemerkt als ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht; [...]

[...]

leggen de [NRI's] de in de artikelen 9 tot en met 13 vermelde verplichtingen niet op aan exploitanten die niet overeenkomstig lid 2 zijn aangewezen.

[...]

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. Die verplichtingen worden alleen opgelegd na overleg als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van die richtlijn.

[...]”

14 Artikel 13, lid 1, van de toegangsrichtlijn, met het opschrift „Verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening”, bepaalt:

„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. [...]”

Richtlijn 2009/136

15 Overweging 46 van richtlijn 2009/136 luidt als volgt:

„De interne markt houdt in dat de eindgebruikers toegang hebben tot alle nummers die zijn opgenomen in de nationale nummerplannen van andere lidstaten, en toegang krijgen tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Gemeenschap, met inbegrip van onder meer freephone-nummers en betaalnummers. [...] Er mag geen beperking zijn op de grensoverschrijdende toegang tot nummercapaciteit en de daarmee verband houdende diensten, tenzij in objectief gerechtvaardigde gevallen, bijvoorbeeld wanneer dit nodig is om fraude of misbruik te bestrijden, [...] wanneer het nummer uitsluitend als een nationaal nummer is gedefinieerd [...], of wanneer dit technisch of economisch gezien niet haalbaar is. [...]”

Nederlands recht

16 Artikel 6.5 van de Telecommunicatiewet (hierna ook: „Tw”), waarbij artikel 28 van de universeledienstrichtlijn in Nederlands recht is omgezet, bepaalt:

„1. Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten die daarbij de toegang tot eindgebruikers controleren zorgen ervoor dat zich in de Europese Unie bevindende eindgebruikers toegang hebben tot alle:

a. in de Europese Unie toegekende nummers van een nationaal nummerplan,

b. nummers van de [ETNS], en

c. door ITU [Internationale Telecommunicatie Unie] toegekende nummers,

en gebruik kunnen maken van diensten met gebruikmaking van de in de onderdelen a tot en met c bedoelde nummers, tenzij dat technisch of economisch niet haalbaar is, of een opgeroepen abonnee heeft besloten de toegang van oproepende gebruikers die zich in specifieke geografische gebieden bevinden, te beperken.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld ter waarborging van de verplichting, bedoeld in het eerste lid. Deze regels kunnen onder meer betrekking hebben op de vergoedingen voor de toegang tot de in het eerste lid bedoelde nummers.

3. De regels, bedoeld in het tweede lid, kunnen voor bij die regels te bepalen categorieën van aanbieders, als bedoeld in het eerste lid, verschillen. Bij die regels kunnen taken worden opgedragen en bevoegdheden worden verleend aan de [ACM].”

17 Op basis van de Telecommunicatiewet is het Besluit Interoperabiliteit (hierna: „BI") vastgesteld. Artikel 5 van dat besluit, in de versie die geldt sinds 1 juli 2013, luidt als volgt:

„1. Een aanbieder van openbare telefoondiensten of een daarbij betrokken aanbieder van openbare elektronische communicatienetwerken die daarbij de toegang tot eindgebruikers controleert, waarborgt dat eindgebruikers gebruik kunnen maken van diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Europese Unie.

2. De verplichting, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat de in het eerste lid bedoelde aanbieders van openbare telefoondiensten en van openbare elektronische communicatienetwerken voor oproepen naar een nummer uit de reeks 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 of 18 tarieven of andere vergoedingen hanteren die vergelijkbaar zijn met de tarieven of andere vergoedingen die deze aanbieders hanteren voor oproepen naar geografische nummers, en zij uitsluitend een afwijkend tarief of afwijkende vergoeding hanteren indien dit noodzakelijk is om de extra kosten te dekken die gemoeid zijn met de oproepen naar deze niet-geografische nummers. Bij ministeriele regeling kan worden bepaald dat deze verplichting van toepassing is op andere categorieën aanbieders of op andere categorieën niet-geografische nummers.

3. Bij ministeriële regeling kunnen ten aanzien van de in het eerste lid bedoelde verplichting nadere regels worden gesteld."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

18 KPN levert transitdiensten voor oproepen naar niet-geografische nummers in Nederland, die ongeveer 20 % van haar verkeer naar deze nummers uitmaken.

19 ACM heeft vastgesteld dat KPN in strijd met artikel 5 BI voor transitdiensten voor oproepen naar niet-geografische nummers hogere tarieven in rekening bracht dan voor dezelfde diensten naar geografische nummers, en dat dit verschil niet werd gerechtvaardigd door extra kosten. In haar hoedanigheid van NRI heeft ACM derhalve bij besluit van 18 oktober 2013 aan KPN gelast haar tarieven aan te passen, onder dwangsom van 25 000 EUR per dag met een maximum van 5 miljoen EUR.

20 KPN heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

21 Ter onderbouwing van haar beroep voert KPN onder meer aan dat artikel 5 BI niet in overeenstemming is met het NRK, op grond waarvan prijscontrole slechts is toegestaan jegens aanbieders met een aanmerkelijke marktmacht en niet dan na een marktanalyse. Evenzo is KPN van mening dat zij als aanbieder van transitdiensten voor oproepen niet onder artikel 5 BI valt. KPN voert niettemin aan dat het besluit van ACM onevenredig is en gebaseerd op een ondeugdelijke motivering, voor zover ACM ten onrechte heeft overwogen dat artikel 5 BI aldus moet worden uitgelegd dat de extra kosten in verband met het leveren van transitdiensten niet hoger mogen zijn dan gebaseerd op strikte kostenoriëntatie. In dat verband stelt KPN dat het tarief voor de door haar geleverde transitdiensten een beperkte impact heeft op het totaaltarief en dat het tarief dat wordt gehanteerd voor de diensten ten behoeve van oproepen naar niet-geografische nummers redelijk is.

22 ACM rechtvaardigt haar besluit met het argument dat de regel van de vergelijkbare prijzen voor transitdiensten voor oproepen gebaseerd is op artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, dat de lidstaten opdraagt om alle nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat eindgebruikers vrije toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers, zodat opgetreden kan worden tegen belemmeringen voor de toegang als gevolg van te hoge prijzen.

23 De verwijzende rechter vraagt zich af of artikel 5 BI in overeenstemming is met het recht van de Unie, nu de grondslag van dat artikel wordt gevormd door artikel 6.5 Tw, waarbij artikel 28 van de universeledienstrichtlijn is omgezet. Deze rechter vraagt zich in dat verband af of het feit dat artikel 5 BI niet voorschrijft dat vóór vaststelling van tariefregulering een marktanalyse moet worden uitgevoerd, in overeenstemming is met artikel 28 van de universeledienstrichtlijn.

24 De verwijzende rechter is van mening dat de uitdrukking „alle nodige maatregelen" in artikel 28 van de universeledienstrichtlijn erop wijst dat tariefregulering in beginsel is toegestaan. Volgens hem suggereert overweging 46 van richtlijn 2009/136 dat dat artikel van de universeledienstrichtlijn er enkel op gericht is om alle nodige maatregelen te nemen teneinde grensoverschrijdend telefoonverkeer tussen de lidstaten te waarborgen en meent dat daarmee de vraag rijst of dat artikel zo kan worden uitgelegd dat de bevoegde nationale instanties maatregelen mogen nemen om belemmeringen die zijn gelegen in de tarieven weg te nemen, ook indien de grensoverschrijdende aankiesbaarheid van niet-geografische telefoonnummers technisch zonder meer mogelijk is.

25 De verwijzende rechter overweegt dat het antwoord op de vraag of tarieven worden beschouwd als een belemmering voor toegang tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers kan afhangen van de mate waarin dit tarief het tarief voor het bereiken van geografische nummers overstijgt.

26 Deze rechter overweegt in dat verband dat het, enerzijds, mogelijk is dat de gehanteerde tarieven voor transitdiensten voor oproepen naar niet-geografische nummers zo hoog zijn dat deze eindgebruikers ertoe nopen af te zien van het gebruik van deze diensten. Anderzijds mag volgens hem worden aangenomen dat elke prijsstijging van transitdiensten voor oproepen naar niet-geografische nummers zal resulteren in enige daling van de vraag naar deze diensten. Niettemin is het volgens deze rechter mogelijk dat het hanteren van hogere tarieven voor transitdiensten voor oproepen naar niet-geografische dan voor geografische nummers een marginaal effect heeft. De verwijzende rechter vraagt zich af of in dat laatste geval kan worden gesteld dat eindgebruikers geen toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers. Hij merkt bovendien op dat het besluit van ACM slechts de tarieven betreft die KPN in rekening brengt voor haar transitdienstverlening voor oproepen naar niet-geografische nummers, die circa 20 % van haar verkeer naar deze nummers uitmaken.

27 Voorts vraagt de verwijzende rechter zich af of artikel 28, lid 1, van de universeledienstrichtlijn toelaat dat een tariefmaatregel wordt uitgevaardigd door een andere instantie dan de NRI die de in artikel 13, lid 1, van de toegangsrichtlijn bedoelde bevoegdheid uitoefent en aan laatstgenoemde instantie alleen de bevoegdheid tot handhaving toekomt.

28 Daarop heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Staat artikel 28 Universeledienstrichtlijn toe dat tariefregulering wordt opgelegd, zonder dat uit een marktanalyse is gebleken dat een partij ten aanzien van de gereguleerde dienst over aanmerkelijke marktmacht beschikt, terwijl de grensoverschrijdende aankiesbaarheid van niet-geografische telefoonnummers technisch zonder meer mogelijk is en de enige belemmering van de toegang van deze nummers eruit bestaat dat tarieven worden gehanteerd waardoor een oproep naar een niet-geografisch nummer duurder is dan een oproep naar een geografisch nummer?

2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord rijzen [...] de volgende twee vragen:

a) Geldt de bevoegdheid tot tariefregulering ook wanneer de invloed van hogere tarieven op het belvolume naar niet-geografische nummers slechts beperkt is?

b) In hoeverre heeft de nationale rechter nog ruimte om te beoordelen of een volgens artikel 28 Universeledienstrichtlijn nodige tariefmaatregel niet onredelijk bezwarend is voor de transitaanbieder, gegeven de daarmee te dienen doelen?

3) Laat artikel 28, eerste lid, Universeledienstrichtlijn de mogelijkheid open dat de in die bepaling genoemde maatregelen worden uitgevaardigd door een andere instantie dan de [NRI] die de in artikel 13, eerste lid, Toegangsrichtlijn genoemde bevoegdheid uitoefent en aan laatstgenoemde instantie alleen de bevoegdheid tot handhaving toekomt?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste en tweede vraag

29 Met zijn eerste en tweede vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat een bevoegde nationale autoriteit uit hoofde van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn een tariefverplichting als in het hoofdgeding aan de orde kan opleggen om een einde te maken aan een belemmering voor oproepen naar niet-geografische nummers in de Unie die niet van technische aard is, maar het resultaat is van de gehanteerde tarieven, zonder dat een marktanalyse is uitgevoerd waaruit blijkt dat de betrokken onderneming over een aanmerkelijke marktmacht beschikt. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, vraagt de verwijzende rechter zich af of een dergelijke verplichting kan worden opgelegd wanneer de invloed van de tarieven op het belvolume naar niet-geografische nummers beperkt is en of de nationale rechter een beoordelingsmarge heeft bij de beantwoording van de vraag of een dergelijke verplichting niet onredelijk bezwarend is voor de aanbieder van transitdiensten voor oproepen.

30 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de tariefverplichting die in het hoofdgeding aan de orde is, is opgelegd aan KPN als aanbieder van transitdiensten voor oproepen naar niet-geografische nummers. Deze diensten bestaan in het routeren van oproepen van het netwerk van een aanbieder van elektronischecommunicatiediensten naar het netwerk van een andere aanbieder via een tussenliggend netwerk van de onderneming die deze transitdiensten aanbiedt. Deze verplichting is opgelegd om te waarborgen dat de tarieven voor transitdiensten voor oproepen naar niet-geografische nummers vergelijkbaar zijn met de tarieven voor dezelfde diensten naar geografische nummers, en de doelstelling in artikel 28 van de universeledienstrichtlijn te verwezenlijken.

31 In dat verband moet worden opgemerkt dat artikel 28, lid 1, onder a), van de universeledienstrichtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat de bevoegde nationale instanties, voor zover technisch en economisch gezien haalbaar en tenzij een opgeroepen abonnee om commerciële redenen heeft besloten de toegang te beperken van oproepende gebruikers die zich in specifieke geografische gebieden bevinden, alle nodige maatregelen nemen om er, onder meer, voor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Unie.

32 Noch artikel 28, lid 1, onder a), van de universeledienstrichtlijn, noch enige andere bepaling van deze richtlijn geeft aan wat moet worden verstaan onder „alle nodige maatregelen", wat de aard van deze maatregelen is, en of de NRI's bevoegd zijn deze maatregelen te treffen, zodat de vraag rijst of een tariefverplichting zoals in het hoofdgeding aan de orde kan worden opgelegd om de door dat artikel beoogde doelstelling te verwezenlijken. Onder deze omstandigheden moet worden onderzocht of de kaderrichtlijn en de andere bijzondere richtlijnen die een geharmoniseerd kader voor de regeling van netwerken en diensten vormen, aanwijzingen bevatten aan de hand waarvan deze vraag kan worden beantwoord.

33 Volgens vaste rechtspraak van het Hof dient bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening te worden gehouden met de bewoordingen van deze bepaling, maar ook met de relevante context en de doelstellingen van de regelingen waarvan zij onderdeel uitmaakt (arrest T-Mobile Austria, C-282/13, EU:C:2015:24, punt 32).

34 In dat verband moet worden opgemerkt dat de toegangsrichtlijn volgens artikel 1, leden 1 en 2, ervan binnen het bij de kaderrichtlijn vastgestelde kader de wijze harmoniseert waarop de lidstaten de toegang tot en de interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten reguleren. Doelstelling van deze richtlijn 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. De toegangsrichtlijn omschrijft met name de doelstellingen die aan de NRI's worden opgelegd met betrekking tot toegang en interconnectie.

35 Artikel 5, lid 1, eerste alinea, van de toegangsrichtlijn ziet op de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden van de NRI's met betrekking tot toegang en interconnectie. Het bepaalt dat deze instanties met het oog op de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn passende toegang en interconnectie alsook interoperabiliteit van diensten bevorderen en waar nodig waarborgen, overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn, en daarbij handelen op een wijze die bevorderlijk is voor efficiëntie en duurzame concurrentie, door doeltreffende investeringen en innovatie aan te moedigen, zodat eindgebruikers zo veel mogelijk voordeel trekken (zie in die zin arrest Commissie/Polen, C-227/07, EU:C:2008:620, punt 64).

36 Het Hof heeft al geoordeeld dat de NRI's blijkens de tekst van artikel 5, lid 1, eerste alinea, van de toegangsrichtlijn tot taak hebben om passende toegang en interconnectie, alsmede interoperabiliteit van diensten te waarborgen door middel van maatregelen die niet limitatief zijn opgesomd (zie in die zin arrest TeliaSonera Finland, C-192/08, EU:C:2009:696, punt 58).

37 In dat kader moeten deze autoriteiten volgens artikel 5, lid 1, tweede alinea, onder a), van deze richtlijn, onverminderd de maatregelen die uit hoofde van artikel 8 daarvan kunnen worden getroffen jegens ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht, „verplichtingen kunnen opleggen [...] 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", uitsluitend om eind-tot-eindverbindingen te waarborgen (zie in die zin arrest TeliaSonera Finland, C-192/08, EU:C:2009:696, punt 59).

38 Artikel 5, lid 3, van de toegangsrichtlijn heeft tevens betrekking op de toegang en interconnectie en legt de lidstaten op ervoor te zorgen dat de NRI's bevoegd zijn zelfstandig op te treden, door te bepalen dat zij met name op eigen initiatief kunnen ingrijpen ter waarborging van de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn, zulks overeenkomstig het bepaalde in de toegangsrichtlijn en volgens de procedures van onder meer de artikelen 6 en 7 van de kaderrichtlijn.

39 Dankzij deze bepalingen van de kaderrichtlijn en de toegangsrichtlijn kunnen de NRI's maatregelen treffen jegens een onderneming die geen aanmerkelijke marktmacht bezit, maar die de toegang tot de eindgebruikers controleert (zie in die zin arrest TeliaSonera Finland, C-192/08, EU:C:2009:696, punt 62).

40 Volgens artikel 8, lid 1, van de toegangsrichtlijn, zien de lidstaten 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, met name de verplichtingen in verband met prijscontrole uit hoofde van artikel 13 van deze richtlijn. Uit hoofde van artikel 8, lid 2, van deze richtlijn leggen de NRI's, wanneer een overeenkomstig artikel 16 van de kaderrichtlijn verrichte marktanalyse uitwijst dat een exploitant een aanmerkelijke macht op een specifieke markt bezit, hem deze verplichtingen op.

41 Onverminderd enkele bepalingen – waaronder artikel 28 van de universeledienstrichtlijn – die verplichtingen opleggen aan ondernemingen die niet zijn aangemerkt als ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht, kunnen de NRI's volgens artikel 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn de prijscontroleverplichtingen die met name in artikel 13 van de toegangsrichtlijn zijn omschreven, enkel opleggen aan exploitanten die overeenkomstig artikel 8, lid 2, van deze richtlijn zijn aangewezen als exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht.

42 Zoals de advocaat-generaal in punt 47 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet artikel 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn derhalve aldus worden uitgelegd dat de NRI's geen prijscontroleverplichtingen als bedoeld in artikel 13 van de toegangsrichtlijn kunnen opleggen aan exploitanten zonder een aanmerkelijke marktmacht op de gegeven markt, behalve in het kader van bepaalde bepalingen, inzonderheid artikel 28 van de universeledienstrichtlijn. Artikel 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn verzet zich er dus niet tegen dat prijscontroleverplichtingen als bedoeld in artikel 13, lid 1, van deze richtlijn worden opgelegd aan een exploitant zonder een aanmerkelijke marktmacht op de gegeven markt uit hoofde van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, mits is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling.

43 Daaruit volgt dat de NRI's uit hoofde van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn aan een exploitant zonder een aanmerkelijke marktmacht, maar die de toegang tot de eindgebruikers controleert, tariefverplichtingen kunnen opleggen die vergelijkbaar zijn met de in artikel 13, lid 1, van de toegangsrichtlijn bedoelde maatregelen, indien een dergelijke verplichting een noodzakelijke en evenredige maatregel is om ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Unie, hetgeen aan de nationale rechter ter beoordeling staat, gelet op alle relevante omstandigheden en met name de invloed van de betrokken tarieven op de toegang van eindgebruikers tot deze diensten.

44 Een zodanige uitlegging is overigens in overeenstemming met de doelstelling die wordt nagestreefd door artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, die erin bestaat ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Unie, en met de doelstelling van de universeledienstrichtlijn, die erop ziet 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.

45 Overigens moet worden opgemerkt dat de artikelen 5, leden 1 en 2, en 8, lid 4, van de toegangsrichtlijn de voorwaarden bevatten voor de verplichtingen die de NRI's opleggen aan aanbieders van elektronischecommunicatienetwerken of -diensten overeenkomstig de artikelen 5, lid 1, en 8 van deze richtlijn.

46 Artikel 5, lid 2, van de toegangsrichtlijn bepaalt namelijk dat de overeenkomstig lid 1 van dit artikel opgelegde verplichtingen en voorwaarden objectief, transparant, evenredig en niet-discriminerend zijn en worden toegepast volgens de procedure van de artikelen 6, 7 en 7 bis van de kaderrichtlijn.

47 Volgens artikel 8, lid 4, van de toegangsrichtlijn worden de overeenkomstig dit artikel opgelegde verplichtingen 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, en kunnen zij alleen worden opgelegd na overleg als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van die richtlijn.

48 Uit een en ander volgt dat een tariefverplichting als in het hoofdgeding aan de orde, die is vastgesteld krachtens artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, tevens moet voldoen aan de in de punten 43, 46 en 47 van het onderhavige arrest vermelde voorwaarden, hetgeen aan de verwijzende rechter ter beoordeling staat.

49 Gelet op het voorgaande moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat een bevoegde nationale autoriteit uit hoofde van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn een tariefverplichting als in het hoofdgeding aan de orde kan opleggen om een einde te maken aan een belemmering voor oproepen naar niet-geografische nummers in de Unie die niet van technische aard is, maar het resultaat is van de gehanteerde tarieven, zonder dat een marktanalyse is uitgevoerd waaruit blijkt dat de betrokken onderneming over een aanmerkelijke marktmacht beschikt, indien een dergelijke verplichting een noodzakelijke maatregel is om ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Unie. Het is aan de nationale rechter na te gaan of aan deze voorwaarde is voldaan en of de tariefverplichting objectief, transparant, evenredig, niet-discriminerend, gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem, en gerechtvaardigd is in het licht van de in artikel 8 van de kaderrichtlijn genoemde doelstellingen, en of de in de artikelen 6, 7 en 7 bis van de kaderrichtlijn voorgeschreven procedures in acht zijn genomen.

Derde vraag

50 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat kan bepalen dat een tariefverplichting krachtens artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, zoals in het hoofdgeding aan de orde, wordt opgelegd door een andere nationale autoriteit dan de NRI die in de regel met de toepassing van het NRK wordt belast.

51 Artikel 28 van de universeledienstrichtlijn bepaalt dat de daarin bedoelde maatregelen worden getroffen door de „bevoegde nationale instanties”. Het begrip bevoegde nationale instantie wordt echter niet omschreven in de kaderrichtlijn of in de universeledienstrichtlijn.

52 Niettemin moet er in dat verband aan worden herinnerd dat artikel 2, onder g), van de kaderrichtlijn de NRI omschrijft als één of meer lichamen die door een lidstaat zijn belast met een van de regelgevende taken die in deze richtlijn en de in artikel 2, onder l), ervan opgesomde bijzondere richtlijnen worden opgelegd. Deze definitie is volgens artikel 2, eerste alinea, van de universeledienstrichtlijn – één van de in artikel 2, onder l), van de kaderrichtlijn bedoelde bijzondere richtlijnen – voor de toepassing van deze richtlijn van toepassing.

53 Volgens de rechtspraak van het Hof beschikken de lidstaten op dit gebied weliswaar over institutionele autonomie bij de organisatie en de structurering van hun NRI in de zin van artikel 2, onder g), van de kaderrichtlijn, maar dienen zij van deze autonomie gebruik te maken met volledige inachtneming van de in deze richtlijn vastgelegde doelstellingen en verplichtingen (zie arresten Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, C-82/07, EU:C:2008:143, punt 24, en Base e.a., C-389/08, EU:C:2010:584, punt 26).

54 Daarnaast heeft het Hof reeds geoordeeld dat de lidstaten er volgens artikel 3 van de kaderrichtlijn met name voor moeten zorgen dat alle taken die aan de NRI's worden opgedragen, door een bevoegd lichaam worden uitgevoerd, de onafhankelijkheid van deze instanties is gewaarborgd door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronischecommunicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden, en dat deze instanties hun bevoegdheden onpartijdig, op transparante wijze en tijdig uitoefenen. Bovendien moet volgens artikel 4 van deze richtlijn tegen de besluiten van deze instanties effectief beroep kunnen worden ingesteld bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen (zie arrest Base e.a., C-389/08, EU:C:2010:584, punt 29).

55 Zo moeten de lidstaten volgens artikel 3, leden 2, 4 en 6, van de kaderrichtlijn niet alleen waarborgen dat de NRI's onafhankelijk zijn door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronischecommunicatienetwerken,

-apparatuur of -diensten aanbieden, maar ook op een gemakkelijk toegankelijke wijze de door die instanties overeenkomstig het NRK uit te voeren taken bekendmaken, inzonderheid wanneer de taken aan meerdere organen worden toegewezen, en de Commissie in kennis stellen van de naam van de instanties waaraan die taken zijn opgedragen en van hun respectieve verantwoordelijkheden (zie in die zin arresten Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, C-82/07, EU:C:2008:143, punt 25, en UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, punt 52).

56 Derhalve dient elke lidstaat, wanneer deze bevoegdheden, al is het maar ten dele, bij een andere nationale instantie berusten dan de NRI die in de regel met de toepassing van het NRK wordt belast, ervoor te zorgen dat deze instantie niet rechtstreeks of indirect bij de „operationele functies" in de zin van de kaderrichtlijn betrokken is (zie in die zin arrest Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, C-82/07, EU:C:2008:143, punt 26).

57 Daaruit volgt dat het recht van de Unie toestaat dat een lidstaat taken die voortvloeien uit het NRK toewijst aan meerdere organen, op voorwaarde dat elk van deze organen bij de uitoefening van zijn functies voldoet aan de in de kaderrichtlijn gestelde voorwaarden inzake bevoegdheid, onafhankelijkheid, onpartijdigheid en transparantie, en dat tegen de besluiten die elk van deze organen in het kader van deze functies neemt, effectief beroep kan worden ingesteld bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen. Het staat aan de verwijzende rechter na te gaan of de nationale autoriteit die de tariefverplichting heeft opgelegd die in het hoofdgeding aan de orde is, aan al deze voorwaarden voldoet.

58 Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat kan bepalen dat een tariefverplichting krachtens artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, zoals in het hoofdgeding aan de orde, wordt opgelegd door een andere nationale instantie dan de NRI die in de regel met de toepassing van het NRK wordt belast, mits deze instantie voldoet aan de in de kaderrichtlijn gestelde voorwaarden inzake bevoegdheid, onafhankelijkheid, onpartijdigheid en transparantie, en dat tegen de besluiten die zij neemt effectief beroep kan worden ingesteld bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen, hetgeen aan de verwijzende rechter ter beoordeling staat.

Kosten

59 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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) **Het recht van de Unie moet aldus worden uitgelegd dat een bevoegde nationale autoriteit uit hoofde van artikel 28 van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, een tariefverplichting als in het hoofdgeding aan de orde kan opleggen om een einde te maken aan een belemmering voor oproepen naar niet-geografische nummers in de Europese Unie die niet van technische aard is, maar het resultaat is van de gehanteerde tarieven, zonder dat een marktanalyse is uitgevoerd waaruit blijkt dat de betrokken onderneming over een aanmerkelijke marktmacht beschikt, indien een dergelijke verplichting een noodzakelijke en evenredige maatregel is om ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Unie.**

Het is aan de nationale rechter na te gaan of aan deze voorwaarde is voldaan en of de tariefverplichting objectief, transparant, evenredig, niet-discriminerend, gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem en gerechtvaardigd is in het licht van de doelstellingen genoemd in artikel 8 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/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009, en of de procedures voorgeschreven in de artikelen 6, 7 en 7 bis van richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, in acht zijn genomen.

2) **Het recht van de Unie moet aldus worden uitgelegd dat een lidstaat kan bepalen dat een tariefverplichting krachtens artikel 28 van richtlijn 2002/22, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136, zoals in het hoofdgeding aan de orde, wordt opgelegd door een andere nationale instantie dan de nationale regelgevende instantie die in de regel met de toepassing van het nieuwe regelgevingskader van de Unie voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten wordt belast, mits deze instantie voldoet aan de in richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, gestelde voorwaarden inzake bevoegdheid, onafhankelijkheid, onpartijdigheid en transparantie, en dat tegen de besluiten die zij neemt effectief beroep kan worden ingesteld bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen, hetgeen aan de verwijzende rechter ter beoordeling staat.**

ondertekeningen