DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

1. juli 2010 *

I sag C-99/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Sąd Najwyższy (Polen) ved afgørelse af 19. december 2008, indgået til Domstolen den 11. marts 2009, i sagen:

Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o.

mod

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot, og dommerne C. Toader, K. Schiemann, P. Kūris (refererende dommer) og L. Bay Larsen,

* Processprog: polsk.

generaladvokat: Y. Bot
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 25. marts 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o ved radcy prawni S. Dudzik og M. Korcz

— Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ved radcy prawni M. Kołtoński og M. Chmielewska

— den polske regering først ved M. Dowgielewicz, derefter ved K. Zawisza og S. Sala, som befuldmægtigede

— den slovakiske regering ved B. Ricziová, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved K. Mojzesowicz og C. Vrignon, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. april 2010,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 30, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (»forsyningspligtdirektivet«) (EFT L 108, s. 51).

2 Anmodningen er blevet fremsat i en sag mellem Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o. (herefter »PTC«) og Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (formanden for tilsynsmyndigheden for elektronisk telekommunikation, herefter »formanden for UKE«) vedrørende afgørelsen af 1. august 2006, hvori formanden for UKE pålagde PTC en bøde på 100 000 PLN (ca. 24 350 EUR).

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Betragtning 40 og 41 til forsyningspligtdirektivet er affattet således:

»40) Nummerportabilitet spiller en nøglerolle med hensyn til at øge forbrugernes valgmuligheder og skabe reel konkurrence på det liberaliserede telemarked ved at give brugere, der anmoder herom, mulighed for at beholde deres nummer eller numre i det offentlige telefonnet, uanset hvilken organisation, der udbyder tjenesten til brugerne. Nummerportabilitet mellem det offentlige fastnet og mobilnettet er ikke omfattet af direktivet. Medlemsstaterne kan dog anvende bestemmelser om nummerportabilitet mellem net, der udbyder tjenester på faste steder, og mobilnet.

41) Nummerportabilitet styrkes i betydelig grad, når såvel slutbrugerne, der tager deres numre med sig, og slutbrugere, der ringer til disse, har adgang til transparente takstoplysninger. De nationale tilsynsmyndigheder bør, som led i implementeringen af nummerportabilitet, hvor det er muligt, fremme relevant taksttransparens.«

4 »Forsyningspligtdirektivets« artikel 30 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at alle abonnenter på offentligt tilgængelige telefonitjenester, herunder mobiltjenester, efter anmodning herom kan bevare deres nummer eller numre, uanset hvilken virksomhed der udbyder tjenesten til abonnenterne:

a) for så vidt angår geografiske numre på et bestemt sted, og

b) for så vidt angår ikke-geografiske numre på et hvilket som helst sted.

Dette stykke finder ikke anvendelse på nummerportabilitet mellem net, der udbyder tjenester på et fast sted, og mobilnet.

2. De nationale tilsynsmyndigheder sørger for, at samtrafikprisen i forbindelse med udbud af nummerportabilitet er omkostningsbaseret, og at eventuelle direkte gebyrer, der skal betales af abonnenterne, ikke virker prohibitivt for anvendelsen af disse faciliteter.

3. De nationale tilsynsmyndigheder må ikke fastsætte detailledstakster for overførsel af numre på en måde, som kan medføre konkurrenceforvridning, som f.eks. indførsel af specifikke eller fælles detailledstakster.«

Nationale bestemmelser

5 Artikel 41 i lov om telekommunikation (ustawa-Prawo telekomunikacyjne) af 16. juli 2004 (Dz.U. nr. 171, position 1800), i den affattelse, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »lov om telekommunikation«), er affattet som følger:

»1. Gebyrer for gensidig brug af sammenkoblede net i forbindelse med nummerportering mellem nettene skal fastsættes under hensyn til de dermed forbundne omkostninger.

2. Gebyrer for gensidig brug af sammenkoblede net og adgang til telekommunikation i forbindelse med valg af tjenesteudbyder skal fastsættes under hensyn til de dermed forbundne omkostninger.«

6 Artikel 71 i lov om telekommunikation bestemmer:

»1. En abonnent, der har indgået en kontrakt med en serviceleverandør, der sikrer tilslutning til en operatørs offentlige telefonnet, kan i forbindelse med valg af en anden operatør kræve, at det tildelte nummer porteres til et eksisterende net, som tilhører en anden operatør i området, 1) inden for et nummerområde – for så vidt angår geografiske numre, 2) inden for hele statens område – for så vidt angår ikkegeografiske numre.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på nummerportering mellem offentlige fastnet og offentlige mobilnet.

3. Ved portering af et tildelt nummer i forbindelse med valg af en anden operatør kan den hidtidige serviceleverandør hos abonnenten opkræve et engangsgebyr, der fremgår af leverandørens prisliste; gebyrets størrelse må ikke virke prohibitivt for abonnentens anvendelse af denne ret.«

7 Artikel 74 i lov om telekommunikation har følgende ordlyd:

»1. En serviceleverandør, der sikrer tilslutning til det offentlige telefonnet, og en operatør, hvis net en abonnent, som har indgået en kontrakt med serviceleverandøren om tilslutning til det offentlige telefonnet, er tilsluttet, har pligt til at sikre, at de abonnentrettigheder, der er nævnt i artikel 69-72, og som beror på tilvejebringelse af tilsvarende tekniske forudsætninger eller indgåelse af en aftale i henhold til artikel 31 eller artikel 128, kan gennemføres, og når disse muligheder findes, til at sikre, at de kan realiseres.

[…]

3. Formanden for UKE [Urząd Komunikacji Elektronicznej] kan pålægge de i stk. 1 nævnte leverandører og operatører en bøde som anført i artikel 209, stk. 1, nr. 15), 16) og 17), såfremt

1) de ikke sikrer de i stk. 1 fastsatte muligheder for at gennemføre abonnenternes rettigheder

2) de ikke gennemfører abonnenternes rettigheder, for så vidt som de kan realiseres

3) de gennemfører abonnenternes rettigheder under overtrædelse af forskrifterne i nærværende lov eller den i artikel 73 nævnte bekendtgørelse.«

8 I henhold til den pågældende lovs artikel 209, stk. 1, nr. 16):

»Den, der hindrer, at abonnenter kan udnytte den i artikel 70 og 71 nævnte ret til portering af et tildelt nummer, straffes med bøde.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

9 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at formanden for UKE pålagde PTC en bøde på 100 000 PLN (ca. 24 350 EUR) med henvisning til, at det engangsgebyr på 122 PLN (ca. 29,70 EUR), som PTC opkrævede ved ændring af operatør i perioden fra den 28. marts til den 31. maj 2006, udgjorde en tilsidesættelse af artikel 71, stk. 3, i lov om telekommunikation, da et sådant beløb virkede prohibitivt for PTC's abonnenters anvendelse af retten til nummerportering.

10 PTC lagde sag an til prøvelse af formanden for UKE's afgørelse ved Sąd Okręgowy w Warszawie (byretten i Warszawa). Ved dom af 6. marts 2007 frifandt byretten i Warszawa formanden for UKE.

11 PTC appellerede denne afgørelse til Sąd Apelacyjny w Warszawie (appelretten i Warszawa), som ved dom af 5. februar 2008 annullerede den anfægtede afgørelse, idet det blev lagt til grund, at størrelsen af engangsgebyret vedrørende nummerportering ikke kunne fastsættes uden hensyn til de omkostninger, som operatøren havde i

forbindelse med gennemførelsen af tjenesteydelsen. Formanden for UKE iværksatte en kassationsanke til prøvelse af denne dom.

12 Sąd Najwyższy (højesteret) har herefter besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 30, stk. 2, i [forsyningspligtdirektivet] fortolkes således, at de kompetente nationale tilsynsmyndigheder i deres tilsyn med, at eventuelle direkte gebyrer, der skal betales af abonnenterne, ikke virker prohibitivt for anvendelsen af nummerportering, er forpligtede til at tage hensyn til de omkostninger, som levering af denne facilitet medfører for operatører af et mobilnet?«

Om det præjudicielle spørgsmål

13 Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål oplyst, om »forsyningspligtdirektivets« artikel 30, stk. 2, skal fortolkes således, at den nationale tilsynsmyndighed skal tage hensyn til de omkostninger, som levering af portabilitetsydelsen medfører for operatører af et mobilnet, når den bedømmer, om det gebyr, som skal betales af forbrugerne for anvendelsen af ydelsen, virker prohibitivt.

14 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at tvisten i hovedsagen udspringer af PTC's påstande om, at »forsyningspligtdirektivets« artikel 30, stk. 2, pålægger den nationale tilsynsmyndighed at tage hensyn til de omkostninger, der er forbundet med operatørers præstation af tjenesteydelsen vedrørende nummerportering i forbindelse med nævnte bedømmelse.

15 Indledningsvis præciseres, at begrebet nummerportabilitet omfatter den facilitet, der giver en telefonabonnent mulighed for at beholde sit telefonnummer i tilfælde af skift af operatør (dom af 13.7.2006, sag C-438/04, Mobistar, Sml. I, s. 6675, præmis 23).

16 Gennemførelsen af denne facilitet gør det nødvendigt, at operatørernes platforme er kompatible, at abonnentens telefonnummer overføres fra en operatør til en anden, og at tekniske operationer gør det muligt at videreføre opkald til det overførte nummer (jf. Mobistar-dommen, præmis 24).

17 I overensstemmelse med betragtning 40 til »forsyningspligtdirektivet« tilsigter nummerportabilitet at fjerne hindringer for forbrugernes frie valg særligt mellem mobiltelefonoperatørerne og således at sikre udviklingen af en effektiv konkurrence på markedet for telefontjenester (jf. Mobistar-dommen, præmis 25).

18 Med henblik på at nå disse mål har EU-lovgiver i forsyningspligtdirektivets artikel 30, stk. 2, bestemt, at de nationale tilsynsmyndigheder sørger for, at samtrafikprisen i forbindelse med udbud af nummerportabilitet er omkostningsbaseret, og at eventuelle direkte gebyrer, der skal betales af abonnenterne, ikke virker prohibitivt for anvendelsen af disse faciliteter (jf. Mobistar-dommen, præmis 26).

19 Det skal endvidere bemærkes, at »forsyningspligtdirektivets« artikel 30, stk. 2, pålægger de nationale tilsynsmyndigheder at sørge for, at operatørerne fastsætter priserne i forhold til omkostningerne, og at priserne i øvrigt ikke virker prohibitivt i forhold til forbrugerne (jf. Mobistar-dommen, præmis 33).

20 Når det er bekræftet, at priserne er omkostningsbestemte, overlader bestemmelsen et vist skøn til de nationale myndigheder til at vurdere situationen og fastlægge, hvilken metode de finder mest egnet til at sikre portabilitetens fulde effektivitet, således at forbrugerne ikke bliver afskrækket fra at gøre brug af faciliteten (jf. Mobistar-dommen, præmis 34).

21 I denne forbindelse følger det af Domstolens praksis, at »forsyningspligtdirektivets« artikel 30, stk. 2, ikke er til hinder for, at de nationale tilsynsmyndigheder på forhånd og ved hjælp af en abstrakt omkostningsmodel fastsætter de maksimumspriser, som giveroperatøren kan kræve af modtageroperatøren til dækning af etableringsomkostninger, når priserne fastsættes i forhold til omkostningerne på en sådan måde, at forbrugerne ikke bliver afskrækket fra at gøre brug af faciliteten med portabilitet (jf. i denne retning Mobistar-dommen, præmis 37).

22 Det fremgår af disse bemærkninger, at de samtrafikomkostninger, som operatøren skal afholde, og det gebyr, der skal betales af abonnenterne, i princippet er forbundet. Denne forbindelse gør det muligt at sikre et kompromis mellem to interesser, nemlig forbrugernes og operatørernes.

23 Det skal påpeges, at de nationale tilsynsmyndigheder i overensstemmelse med betragtning 41 til »forsyningspligtdirektivet« som led i implementeringen af nummerportabilitet bør fremme relevant taksttransparens.

24 Det må endvidere fremhæves, således som generaladvokaten har anført i punkt 52, 53 og 55 i forslaget til afgørelse, at den af de nationale tilsynsmyndigheder valgte metode ved deres vurdering af, om gebyret har en prohibitiv virkning, skal være i overensstemmelse med principperne om størrelsen af samtrafikprisen ved at gøre det muligt at sikre disse taksters objektivitet, gennemsigtighed og fulde effektivitet.

25 Det følger derfor af »forsyningspligtdirektivets« opbygning, at det tilkommer de nationale tilsynsmyndigheder under anvendelse af en objektiv og troværdig metode at bedømme både de omkostninger, der er forbundet med operatørers præstation af tjenesteydelsen vedrørende nummerportering, og den gebyrtærskel, ved hvis overskridelse forbrugerne formentlig vil give afkald på den pågældende tjeneste.

26 Efter denne bedømmelse bør de nationale tilsynsmyndigheder i givet fald modsætte sig anvendelsen af et gebyr, der – skønt forbundet med disse omkostninger – på grundlag af alle de oplysninger, den nationale tilsynsmyndighed råder over, kunne virke prohibitivt for forbrugerne.

27 Det følger heraf, at det for den nationale tilsynsmyndighed i et sådant tilfælde kan være nødvendigt at konkludere, at størrelsen af det gebyr, som kan kræves af forbrugerne, bør ligge på et lavere niveau end det, der følger af en fastsættelse, som er foretaget udelukkende på grundlag af de i henhold til en objektiv og troværdig metode opgjorte omkostninger, som operatørerne skal afholde for at sikre nummerportabiliteten.

28 På grundlag af samtlige disse betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at »forsyningspligtdirektivets« artikel 30, stk. 2, skal fortolkes således, at den nationale tilsynsmyndighed skal tage hensyn til de omkostninger, som levering af portabilitetsydelsen medfører for operatører af et mobilnet, når den bedømmer, om det gebyr, som skal betales af forbrugerne for anvendelsen af denne ydelse, virker prohibitivt. Den nationale tilsynsmyndighed kan dog fortsat fastsætte maksimalbeløbet for det gebyr, som operatørerne vil kunne kræve, til et lavere niveau end de omkostninger, som sidstnævnte har afholdt, såfremt et gebyr beregnet udelukkende på grundlag af disse omkostninger kan få forbrugerne til at opgive at gøre brug af faciliteten vedrørende portabilitet.

Sagens omkostninger

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

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

Artikel 30, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (»forsyningspligtdirektivet«) skal fortolkes således, at den nationale tilsynsmyndighed skal tage hensyn til de omkostninger, som levering af portabilitetsydelsen medfører for operatører af et mobilnet, når den bedømmer, om det gebyr, som skal betales af forbrugerne for anvendelsen af denne ydelse, virker prohibitivt. Den nationale tilsynsmyndighed kan dog fortsat fastsætte maksimalbeløbet for det gebyr, som operatørerne vil kunne kræve, til et lavere niveau end de omkostninger, som sidstnævnte har afholdt, såfremt et gebyr beregnet udelukkende på grundlag af disse omkostninger kan få forbrugerne til at opgive at gøre brug af faciliteten vedrørende portabilitet.

Underskrifter