ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

15 september 2016*

„Prejudiciële verwijzing — Gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten — Richtlijn 2002/21/EG — Artikelen 4 en 19 — Nationale regelgevende instantie — Harmonisatieprocedures — Aanbeveling 2009/396/EG — Juridische reikwijdte — Richtlijn 2002/19/EG — Artikelen 8 en 13 — Exploitant die is aangewezen als onderneming met aanmerkelijke macht op een markt — Door een nationale regelgevende instantie opgelegde verplichtingen — Verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening — Tarieven voor vaste en mobiele gespreksafgifte — Omvang van de toetsing door de nationale rechterlijke instanties van de besluiten van de nationale regelgevende instanties”

In zaak C-28/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederland) bij beslissing van 13 januari 2015, ingekomen bij het Hof op 23 januari 2015, in de procedure

Koninklijke KPN NV,

KPN BV,

T-Mobile Netherlands BV,

Tele2 Nederland BV,

Ziggo BV,

Vodafone Libertel BV,

Ziggo Services BV, voorheen UPC Nederland BV,

Ziggo Zakelijk Services BV, voorheen UPC Business BV,

tegen

Autoriteit Consument en Markt (ACM),

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, C. Toader, A. Rosas, A. Prechal en E. Jarašiūnas (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Nederlands.

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 maart 2016,

gelet op de opmerkingen van:

— Koninklijke KPN NV en KPN BV, vertegenwoordigd door L. Mensink en C. Schillemans, advocaten,

— T-Mobile Netherlands BV, vertegenwoordigd door B. Braeken en C. Eijberts, advocaten,

— Tele2 Nederland BV, vertegenwoordigd door P. Burger en P. van Ginneken, advocaten,

— Ziggo BV, vertegenwoordigd door W. Knibbeler, N. Lorjé en P. van den Berg, advocaten,

— Vodafone Libertel BV, vertegenwoordigd door P. Waszink, advocaat,

— Ziggo Services BV en Ziggo Zakelijk Services BV, vertegenwoordigd door W. Knibbeler, N. Lorjé en P. van den Berg, advocaten,

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

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en R. Kanitz als gemachtigden,

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

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

— de Finse regering, vertegenwoordigd door S. Hartikainen als gemachtigde,

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

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 april 2016,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 37) (hierna: „kaderrichtlijn"), gelezen in samenhang met de artikelen 8 en 13 van richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PB 2002, L 108, blz. 7), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140 (hierna: „toegangsrichtlijn").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Koninklijke KPN NV, KPN BV, T-Mobile Netherlands BV, Tele2 Nederland BV, Ziggo BV, Vodafone Libertel BV, Ziggo Services BV, voorheen UPC Nederland BV, en Ziggo Zakelijk Services BV, voorheen UPC Business BV, en anderzijds de Autoriteit Consument en Markt (ACM) (hierna: „ACM") over een besluit tot vaststelling van maximumtarieven voor vaste en mobiele gespreksafgiftediensten.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Kaderrichtlijn

3 Artikel 4, lid 1, van de kaderrichtlijn, „Recht van beroep", luidt als volgt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat er op nationaal niveau doeltreffende regelingen voorhanden zijn krachtens welke iedere gebruiker of onderneming die elektronischecommunicatienetwerken en/of -diensten aanbiedt, die door een beslissing van een nationale regelgevende instantie is getroffen, het recht heeft om tegen die beslissing beroep in te stellen bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen. Dit lichaam, bijvoorbeeld een rechtbank, bezit de nodige deskundigheid om zijn taken effectief te kunnen uitoefenen. De lidstaten dragen er zorg voor dat de feiten van de zaak op afdoende wijze in aanmerking worden genomen en dat er een doeltreffend mechanisme voor het instellen van beroep aanwezig is.

In afwachting van de uitkomst van het beroep wordt de beslissing van de nationale regelgevende instantie gehandhaafd, behalve wanneer overeenkomstig het nationaal recht voorlopige maatregelen worden verleend."

4 Artikel 8 van de kaderrichtlijn, „Beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen", bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties 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.

[...]

2. De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze:

a) zij zorgen ervoor dat de gebruikers, met inbegrip van gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften optimaal profiteren wat betreft keuze, prijs en kwaliteit;

[...]

3. De nationale regelgevende instanties dragen bij aan de ontwikkeling van de interne markt [...]

[...]

4. De nationale regelgevende instanties bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie [...]

[...]”

5 In artikel 16, leden 2 en 4, van die richtlijn, „Marktanalyseprocedure”, heet het:

„2. Wanneer een nationale regelgevende instantie krachtens [...] artikel 8 van [de toegangsrichtlijn] moet bepalen of ten aanzien van ondernemingen verplichtingen moeten worden opgelegd, gehandhaafd, gewijzigd of ingetrokken, bepaalt zij overeenkomstig de richtsnoeren op basis van haar analyse volgens lid 1 van dit artikel of een relevante markt daadwerkelijk concurrerend is.

[...]

4. Wanneer een nationale regelgevende instantie vaststelt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrerend is, gaat zij na welke ondernemingen op die markt afzonderlijk of gezamenlijk aanmerkelijke macht op de markt in de zin van artikel 14 hebben en legt zij de ondernemingen in kwestie passende specifieke wettelijke verplichtingen op als bedoeld in lid 2 van dit artikel of handhaaft zij deze verplichtingen wanneer zij reeds bestaan.”

6 Artikel 19 van die richtlijn, „Harmonisatieprocedures”, bepaalt:

„1. De Commissie kan, wanneer zij vaststelt dat verschillen bij de tenuitvoerlegging door de nationale regelgevende instanties van de in deze richtlijn en de specifieke richtlijnen gespecificeerde taken obstakels opwerpen voor de interne markt [...] zoveel mogelijk rekening houdend met het advies van [het orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC)], een aanbeveling doen of een besluit vaststellen inzake de geharmoniseerde toepassing van de bepalingen van deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen bij de verwezenlijking van de in artikel 8 uiteengezette doelstellingen.

2. [...]

De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van hun taken zoveel mogelijk rekening houden met dergelijke aanbevelingen. Wanneer een nationale regelgevende instantie besluit om een aanbeveling niet op te volgen, brengt zij de Commissie daarvan op de hoogte met vermelding van de motivering van haar standpunt.

[...]”

Toegangsrichtlijn

7 In overweging 20 van de toegangsrichtlijn heet het:

„Prijscontrole kan noodzakelijk zijn wanneer uit de analyse van een specifieke markt blijkt dat er sprake is van inefficiënte concurrentie. [...] De methode voor het terugverdienen van de kosten moet aangepast zijn aan de omstandigheden, rekening houdend met de noodzaak om efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de voordelen voor de consumenten te maximaliseren.”

8 Artikel 1 van deze richtlijn luidt als volgt:

„1. Binnen het bij [de kaderrichtlijn] vastgestelde kader harmoniseert deze richtlijn de wijze waarop de lidstaten de toegang tot en de interconnectie van elektronische-communicatienetwerken 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 elektronische-communicatiediensten en voordelen voor de consument.

2. Deze richtlijn [...] bevat doelstellingen voor de nationale regelgevende instanties met betrekking tot toegang en interconnectie en stelt procedures vast om te garanderen dat de door de nationale regelgevende instanties opgelegde verplichtingen worden herzien [...]"

9 In lid 1 van artikel 5 van die richtlijn, „Bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de nationale regelgevende instanties met betrekking tot toegang en interconnectie", is het volgende opgenomen:

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

[...]"

10 Artikel 8 van de toegangsrichtlijn, „Oplegging, wijziging of opheffing van verplichtingen", bepaalt:

„1. De lidstaten zien erop toe dat de nationale regelgevende instanties 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 nationale regelgevende instanties 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. Die verplichtingen worden alleen opgelegd na overleg als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van die richtlijn.

[...]"

11 Artikel 13 van de toegangsrichtlijn, „Verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening", luidt als volgt:

„1. Een nationale regelgevende instantie 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 nationale regelgevende instanties rekening met de door de exploitant gedane investeringen, en laten zij toe dat hij een redelijke opbrengst krijgt uit zijn kapitaalinbreng, waarbij zij de specifieke risico's van een bepaald nieuw netwerkproject waarin wordt geïnvesteerd in aanmerking nemen.

2. De nationale regelgevende instanties zien erop toe dat regelingen voor het terugverdienen van kosten en tariferingsmethoden die worden opgelegd erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden. In dat verband kunnen de nationale regelgevende autoriteiten ook rekening houden met beschikbare prijzen van vergelijkbare concurrerende markten.

[...]”

Aanbeveling 2009/396/EG

12 In de overwegingen 5, 7 en 13 van aanbeveling 2009/396/EG van de Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU (PB 2009, L 124, blz. 67), heet het:

„(5) Op grond van het regelgevingskader voor elektronische- communicatienetwerken en -diensten is de invoering van verplichte en passende kostenberekeningsmechanismen en prijscontroles vereist. Het gaat hierbij om de artikelen 9, 11 en 13, in samenhang met overweging 20 van de [toegangsrichtlijn] [...].

[...]

(7) Gespreksafgifte op wholesaleniveau is de dienst die nodig is om gesprekken naar de gekozen aansluiting (in vaste netwerken) of naar abonnees (in mobiele netwerken) af te geven. Het tariferingsysteem in de [Europese Unie] is gebaseerd op Calling Party Network Pays, hetgeen inhoudt dat de kosten voor afgifte worden vastgesteld door het opgeroepen netwerk en worden betaald door het netwerk dat de oproep doet. De opgeroepen partij wordt niets in rekening gebracht voor deze dienst en heeft over het algemeen geen reden om te reageren op de afgifteprijs die door zijn netwerkexploitant is vastgesteld. De regelgevingsinstanties maken zich in dit verband met betrekking tot de concurrentie vooral zorgen over extreme prijzen. Hoge afgifteprijzen worden uiteindelijk terugverdiend door hogere beltarieven voor eindgebruikers. Gelet op het feit dat afgiftemarkten toegankelijk zijn vanuit twee richtingen vormt ook kruissubsidiëring tussen exploitanten een potentieel concurrentieprobleem. Concurrentieproblemen kunnen zich voordoen bij zowel vaste als mobiele afgiftemarkten. Omdat het in het belang van de exploitanten van gespreksafgifte is om de prijzen vast te stellen op een niveau dat ver boven de kosten ligt, wordt kostenoriëntatie beschouwd als de meest geschikte oplossing op middellange termijn. In overweging 20 van [de toegangsrichtlijn] wordt opgemerkt dat de methode voor het terugverdienen van de kosten moet zijn aangepast aan de omstandigheden. Gezien de specifieke kenmerken van markten voor gespreksafgifte en de daaraan verbonden concurrentie- en distributieproblemen, erkent de Commissie al geruime tijd dat een gemeenschappelijke aanpak die gebaseerd is op doelmatige kosten en de toepassing van symmetrische afgiftetarieven doelmatigheid en duurzame concurrentie zou bevorderen en zou zorgen voor optimale consumentenvoordelen wat betreft prijzen en dienstenaanbod.

[...]

(13) Rekening houdend met de bijzondere kenmerken van de markten voor gespreksafgifte moeten de kosten van afgiftediensten worden berekend op basis van toekomstige incrementele kosten op lange termijn (LRIC). [...]”

13 De punten 1 en 2 van aanbeveling 2009/396 luiden als volgt:

„1. Wanneer de nationale regelgevende instanties (NRI’s) overeenkomstig artikel 13 van [de toegangsrichtlijn] prijscontrole en kostenberekeningen opleggen aan exploitanten die door hen zijn aangewezen als ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht op markten voor gespreksafgifte op wholesaleniveau voor afzonderlijke openbare telefoonnetwerken (hierna ‚vaste en mobiele afgiftemarkten’ genoemd), naar aanleiding van een marktanalyse die is uitgevoerd in overeenstemming met artikel 16 van [de kaderrichtlijn], dienen zij afgiftetarieven vast te stellen die gebaseerd zijn op de kosten van een efficiënte exploitant. Dit houdt in dat deze ook symmetrisch zouden zijn. De NRI’s dienen hierbij als volgt te werk te gaan.

2. Aanbevolen wordt de evaluatie van efficiënte kosten te baseren op de huidige kosten en een aanpak te hanteren waarbij als relevante kostenberekeningsmethode gebruik wordt gemaakt van een bottom-up model en incrementele kosten op lange termijn (LRIC).”

Nederlands recht

14 Artikel 1.3, lid 1, van de Telecommunicatiewet luidt ten tijde hier van belang als volgt:

„1. [ACM] draagt er zorg voor dat haar besluiten bijdragen aan het verwezenlijken van de doelstellingen als bedoeld in artikel 8, tweede tot en met vijfde lid, van [de kaderrichtlijn] in elk geval door:

a. het bevorderen van concurrentie bij het leveren van elektronische- communicatienetwerken, elektronische-communicatiediensten, of bijbehorende faciliteiten, onder meer door efficiënte investeringen op het gebied van infrastructuur aan te moedigen en innovaties te steunen;

b. de ontwikkeling van de interne markt;

c. het bevorderen van belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit.”

15 Artikel 1.3, leden 2 en 3, van de Telecommunicatiewet bepaalt dat ACM bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden zo veel mogelijk rekening houdt met aanbevelingen van de Europese Commissie als bedoeld in artikel 19, lid 1, van de kaderrichtlijn. Indien ACM geen toepassing geeft aan een aanbeveling, moet zij de Commissie daaromtrent informeren, onder vermelding van de redenen van haar besluit.

16 Volgens artikel 6a.1 van deze wet bepaalt ACM, in haar hoedanigheid van NRI, de relevante markten in de elektronische-communicatiesector. Daartoe stelt ACM overeenkomstig artikel 6a.1, lid 5, van deze wet vast of de desbetreffende markt al dan niet daadwerkelijk concurrerend is. Indien dat niet het geval is, stelt ACM krachtens artikel 6a.2 van de wet vast of een of meer ondernemingen beschikken over een aanmerkelijke marktmacht, en legt zij hun passende verplichtingen op.

17 Artikel 6a.2, lid 3, van de Telecommunicatiewet bepaalt:

„Een verplichting als bedoeld in het eerste lid, is passend indien deze gebaseerd is op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van artikel 1.3 proportioneel en gerechtvaardigd is.”

18 In artikel 6a.7 van deze wet is bepaald:

„1. [ACM] kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, voor door [haar] te bepalen vormen van toegang een verplichting opleggen betreffende het beheersen van de hiervoor te rekenen tarieven of kostentoerekening indien 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, in beide gevallen ten nadele van de eindgebruikers. Aan de verplichting kunnen door [ACM] voorschriften worden verbonden die nodig zijn voor een goede uitvoering van de verplichting.

2. Een verplichting als bedoeld in het eerste lid kan inhouden dat voor toegang een kostengeoriënteerd tarief moet worden gerekend of dat een door [ACM] te bepalen of goed te keuren kostentoerekeningssysteem moet worden gehanteerd.

3. Indien [ACM] een onderneming heeft verplicht om voor toegang een kostengeoriënteerd tarief te rekenen, toont de onderneming aan dat haar tarieven werkelijk kostengeoriënteerd zijn.

4. Onverminderd het eerste lid, tweede volzin, kan [ACM] aan een verplichting tot het opstellen van een kostentoerekeningssysteem voorschriften verbinden met betrekking tot het overleggen van de resultaten van de toepassing van het systeem door de onderneming waarop de verplichting rust. [...]"

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

19 In het kader van een aan het hoofdgeding voorafgaande procedure heeft de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA), thans ACM, die in Nederland op het gebied van de telecommunicatie de hoedanigheid van NRI in de zin van de kaderrichtlijn heeft, na een analyse van de relevante markten bij besluit van 7 juli 2010 aan aanbieders die zijn aangewezen als ondernemingen met aanmerkelijke macht op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgiftediensten in Nederland, tariefmaatregelen volgens het „pure Bulric"-kostenberekeningsmodel (Bottom-Up Long-Run Incremental Costs; hierna: „„pure Bulric'-model") opgelegd. Binnen dit model worden enkel de incrementele kosten vergoed. Op 31 augustus 2011 heeft de verwijzende rechter, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, dit besluit vernietigd op grond dat een ander kostenberekeningsmodel, waarbinnen een ruimere categorie kosten dan volgens het „pure Bulric"-model in aanmerking kan worden genomen, had moeten worden toegepast, te weten het „plus Bulric"-model.

20 Vervolgens heeft ACM, na te hebben vastgesteld dat er op de wholesalemarkten voor mobiele en vaste gespreksafgiftediensten sprake was van een risico van buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling, bij besluit van 5 augustus 2013, overeenkomstig de Nederlandse regelgeving tot omzetting van de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn en in overeenstemming met aanbeveling 2009/396, met toepassing van het „pure Bulric"-model maximumtarieven vastgesteld voor de levering deze diensten. ACM heeft geoordeeld dat dit een passend model is om kostengeoriënteerde gespreksafgiftetarieven vast te stellen en dat het blijkens deze aanbeveling de enige vorm van kostenoriëntatie is die in overeenstemming is met het recht van de Unie. Volgens ACM neemt een op dit model gebaseerde tariefmaatregel het risico van buitensporig hoge tarieven en marge-uitholling weg en bevordert een zodanige maatregel de concurrentie, de ontwikkeling van de interne markt en de belangen van de eindgebruikers.

21 Koninklijke KPN, KPN, T-Mobile Netherlands, Tele2 Nederland, Ziggo, Vodafone Libertel, Ziggo Services en Ziggo Zakelijk Services, exploitanten die onder meer diensten voor mobiele gespreksafgifte aanbieden, hebben bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tegen het besluit van ACM van 5 augustus 2013. Bij beschikking van 27 augustus 2013 heeft de verwijzende rechter bij wijze van voorlopige voorziening de tenuitvoerlegging van dat besluit opgeschort.

22 In het kader van hun beroepen voeren Koninklijke KPN, KPN, T-Mobile Netherlands en Vodafone Libertel aan dat een tariefverplichting op basis van het „pure Bulric"-model in strijd is met de artikelen 6a.2, lid 3, en 6a.7, lid 2, van de Telecommunicatiewet, die respectievelijk bepalen dat een tarief kostengeoriënteerd en een door ACM opgelegde verplichting passend moet zijn.

23 Deze ondernemingen betogen dat geen van de stellingen van ACM met betrekking tot de verwachte positieve gevolgen van de toepassing van het „pure Bulric"-model voor de tariefstructuur in een retailmarkt het opleggen van tariefverplichtingen zoals die welke hun bij het besluit van 5 augustus 2013 zijn opgelegd, kan rechtvaardigen. De volgens dat model vastgestelde prijzen leiden er huns inziens toe dat de gespreksafgiftetarieven lager zijn dan die welke op een concurrerende markt zouden gelden. Aanbeveling 2009/396 is derhalve niet in overeenstemming met artikel 13 van de toegangsrichtlijn. De ondernemingen zijn verder van mening dat die tariefverplichtingen niet evenredig zijn aan de met het besluit van ACM nagestreefde doelstellingen en dus onder meer in strijd zijn met artikel 6a.2, lid 3, van de Telecommunicatiewet.

24 De verwijzende rechter geeft aan dat in de tekst van artikel 6a.7, lid 2, van de Telecommunicatiewet geen steun kan worden gevonden voor de uitlegging dat een vorm van tariefregulering volgens het „pure Bulric"-model mag worden opgelegd die verder gaat dan een minder strenge tariefmaatregel volgens het „plus Bulric"-model die reeds kostengeoriënteerd is.

25 Naar zijn oordeel kan ACM echter bevoegd zijn een strengere tariefverplichting op te leggen wanneer deze, gelet op de aard van het op de betrokken markten vastgestelde probleem, evenredig en gerechtvaardigd is, en wanneer daarmee de in artikel 8, leden 2 tot en met 4, van de kaderrichtlijn omschreven doelstellingen worden nagestreefd. Bij de oplegging van zulke verplichtingen moet ACM volgens de verwijzende rechter nagaan of de voorgenomen tariefmaatregel geschikt is om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken en niet verder gaat dan voor dat doel noodzakelijk is. ACM moet voorts haar besluit motiveren en een belangenafweging verrichten.

26 De verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat er omtrent de juistheid van deze uitlegging enige twijfel resteert. Hij vraagt zich enerzijds af welke belangen er bij de rechterlijke toetsing van het bij hem bestreden besluit van de ACM mogen en moeten worden gewogen en welk gewicht aan ieder van die belangen mag of moet worden toegekend, en anderzijds welk gewicht hij in de bij hem aanhangige zaak moet toekennen aan het gegeven dat de Commissie in aanbeveling 2009/396 de toepassing van het „pure Bulric"-model heeft aanbevolen met het oog op de vaststelling van een passende tariefmaatregel op de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte.

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

„1) Dient artikel 4, eerste lid, van de kaderrichtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn, aldus te worden uitgelegd dat het de nationale rechterlijke instantie in beginsel is toegestaan om in een geschil over de rechtmatigheid van een door de [NRI] opgelegd kostengeoriënteerd tarief in de wholesalemarkt voor gespreksafgifte anders te oordelen dan overeenkomstig [...] aanbeveling [2009/396], waarin [het „pure BULRIC"-model] wordt aanbevolen als passende tariefmaatregel op de gespreksafgiftemarkten, indien dit naar haar oordeel geboden is op basis van de feitelijke omstandigheden van de door haar te beoordelen zaak en/of overwegingen van nationaal c.q. supranationaal recht?

2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord in hoeverre komt dan aan de nationale rechterlijke instantie ruimte toe om bij het beoordelen van een tariefmaatregel die op kosten is georiënteerd:
   a) in het licht van artikel 8, derde lid, van de kaderrichtlijn het argument van de NRI dat de ontwikkeling van de interne markt wordt bevorderd te waarderen aan de hand van de mate waarin de werking van de interne markt daadwerkelijk wordt beïnvloed?
   b) in het licht van de beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen die zijn neergelegd in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn, te toetsen of de tariefmaatregel:
      i) evenredig is;
      ii) passend is;
      iii) proportioneel toegepast en gerechtvaardigd is?
   c) van de NRI te vergen dat zij voldoende aannemelijk maakt dat:
      i) de onder artikel 8, tweede lid, van de kaderrichtlijn genoemde beleidsdoelstelling dat de NRI's de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten bevorderen, daadwerkelijk wordt gerealiseerd en de gebruikers daadwerkelijk optimaal profiteren wat betreft keuze, prijs en kwaliteit;
      ii) de onder artikel 8, derde lid, van de kaderrichtlijn genoemde beleidsdoelstelling bij te dragen aan de ontwikkeling van de interne markt, daadwerkelijk wordt gerealiseerd; en
      iii) de onder artikel 8, vierde lid, van de kaderrichtlijn genoemde beleidsdoelstelling dat de belangen van de burgers van de Europese Unie worden bevorderd, daadwerkelijk wordt gerealiseerd?

d) in het licht van artikel 16, derde lid, van de kaderrichtlijn, alsmede artikel 8, tweede en vierde lid, van de toegangsrichtlijn, bij de beantwoording van de vraag of de tariefmaatregel passend is in aanmerking te nemen dat de maatregel is opgelegd op de markt waarop de gereguleerde ondernemingen aanmerkelijke marktmacht bezitten maar in de gekozen vorm [(het „pure Bulric"-model)] strekt ter bevordering van een van de doelstellingen van de kaderrichtlijn, de belangen van de eindgebruikers, op een andere, niet voor regulering in aanmerking komende markt?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

28 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 4, lid 1, van de kaderrichtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een NRI opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, mag afwijken van aanbeveling 2009/396, waarin het „pure Bulric"-model wordt voorgestaan als passende tariefmaatregel op de markt voor gespreksafgifte.

29 Wat betreft de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn dient te worden opgemerkt dat eerstgenoemd artikel in lid 2 bepaalt dat wanneer een overeenkomstig artikel 16 van de kaderrichtlijn verrichte marktanalyse uitwijst dat een exploitant een aanmerkelijke macht op een specifieke markt bezit, de NRI's hem, waar passend, de in de artikelen 9, 10, 11, 12 en 13 van de toegangsrichtlijn genoemde verplichtingen opleggen.

30 Volgens artikel 13, lid 1, van de toegangsrichtlijn kunnen de NRI's een exploitant overeenkomstig artikel 8 van deze richtlijn 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.

31 Uit een gecombineerde lezing van artikel 8, lid 2, en artikel 13, lid 1, van de toegangsrichtlijn volgt dus dat wanneer een overeenkomstig artikel 16 van de kaderrichtlijn verrichte marktanalyse uitwijst dat een exploitant een aanmerkelijke macht op een specifieke markt bezit, de NRI's hem, waar passend, „verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole [kunnen] opleggen, inclusief verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoerekeningssystemen, voor het verlenen van specifieke interconnectie- en/of toegangtypes".

32 Met het oog op de toepassing van artikel 13 van de toegangsrichtlijn wordt in aanbeveling 2009/396 een kostenberekeningsmodel aanbevolen, te weten het „pure Bulric"-model. Volgens de overwegingen 5, 7 en 13 van deze aanbeveling is het doel van die aanbeveling om, rekening houdend met de bijzondere kenmerken van de markten voor gespreksafgifte, een einde te maken aan de verschillen en verstoringen binnen de Unie op de markten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, die schadelijk zijn voor een effectieve concurrentie en nadelig voor de eindgebruikers.

33 Volgens punt 1 van aanbeveling 2009/396 dienen NRI's afgiftetarieven vast te stellen die gebaseerd zijn op de kosten van een efficiënte exploitant, wanneer zij overeenkomstig artikel 13 van de toegangsrichtlijn verplichtingen inzake prijscontrole en kostenberekeningen opleggen aan exploitanten die door hen zijn aangewezen als ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht op de

wholesalemarkten voor vaste en mobiele afgifte naar aanleiding van een marktanalyse die is uitgevoerd in overeenstemming met artikel 16 van de kaderrichtlijn. De NRI's dienen hiertoe te werk te gaan op de in die aanbeveling omschreven wijze.

34 Er zij evenwel aan herinnerd dat een dergelijke aanbeveling ingevolge artikel 288 VWEU in beginsel geen bindend karakter heeft. Overigens zijn de NRI's op grond van artikel 19, lid 2, tweede alinea, van de kaderrichtlijn uitdrukkelijk bevoegd om af te wijken van de op basis van artikel 19, lid 1, van de kaderrichtlijn gedane aanbevelingen, mits zij de Commissie daarvan op de hoogte stellen en haar de redenen voor hun standpunt kenbaar maken.

35 Daaruit vloeit voort dat een NRI bij de vaststelling van een besluit waarbij zij aan exploitanten op de voet van de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn tariefverplichtingen oplegt, niet is gebonden aan aanbeveling 2009/396.

36 In dit verband dient te worden opgemerkt dat het Hof al heeft geoordeeld dat NRI's bij de uitvoering van deze regulerende functies een ruime bevoegdheid hebben om de noodzaak van regulering van een markt per geval te kunnen beoordelen (arrest van 3 december 2009, Commissie/Duitsland, C-424/07, EU:C:2009:749, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is het geval in het kader van de prijscontrole, in aanmerking nemend dat in overweging 20 van de toegangsrichtlijn wordt aangegeven dat de methode voor het terugverdienen van de kosten aangepast moet zijn aan de omstandigheden, rekening houdend met de noodzaak om efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de voordelen voor de consumenten te maximaliseren.

37 Evenwel schrijft artikel 19, lid 2, tweede alinea, van de kaderrichtlijn voor dat de NRI's bij de uitvoering van hun taken „zoveel mogelijk rekening houden" met de aanbevelingen van de Commissie.

38 Bij de oplegging van verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening op grond van artikel 13 van de toegangsrichtlijn dienen de NRI's in beginsel dan ook de aanwijzingen in aanbeveling 2009/396 op te volgen. Slechts indien de NRI's bij hun beoordeling van een concrete situatie blijkt dat het in die aanbeveling voorgestane „pure Bulric"-model in de omstandigheden van het geval niet passend is, kunnen zij daarvan onder motivering van hun standpunt afwijken.

39 Wat betreft de omvang van de rechterlijke toetsing van besluiten van NRI's, volgt uit artikel 4, lid 1, van de kaderrichtlijn dat het in deze bepaling gewaarborgde recht van beroep dient te steunen op een doeltreffend mechanisme voor het instellen van beroep waarbij de feiten van de zaak op afdoende wijze in aanmerking kunnen worden genomen. Die bepaling maakt voorts duidelijk dat het lichaam dat bevoegd is van een dergelijk beroep kennis te nemen, bijvoorbeeld een rechtbank, de nodige deskundigheid dient te bezitten om zijn taken effectief te kunnen uitoefenen.

40 Een nationale rechter kan dus afwijken van aanbeveling 2009/396 wanneer aan hem een geschil over de rechtmatigheid van tariefverplichtingen als opgelegd door een NRI met toepassing van de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn wordt voorgelegd.

41 Niettemin is het vaste rechtspraak van het Hof dat de nationale rechterlijke instanties gehouden zijn deze aanbevelingen bij de beslechting van de bij hen aanhangige geschillen in aanmerking te nemen, ook al hebben zij geen bindende kracht, met name wanneer zij duidelijkheid verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld, of wanneer zij bedoeld zijn om dwingende Unierechtelijke bepalingen aan te vullen (arrest van 24 april 2008, Arcor, C-55/06, EU:C:2008:244, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 Bijgevolg kan een nationale rechter in het kader van de rechterlijke toetsing van een op grond van de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn door een NRI vastgesteld besluit slechts afwijken van aanbeveling 2009/396 indien hij van oordeel is dat redenen verband houdend met de feitelijke

omstandigheden van het geval, en met name met de specifieke kenmerken van de markt van de betrokken lidstaat, dat vereisen, zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 78 van zijn conclusie.

43 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, van de kaderrichtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een NRI opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, slechts mag afwijken van aanbeveling 2009/396 – waarin het „pure Bulric"-model wordt voorgestaan als passende tariefmaatregel op de markt voor gespreksafgifte – indien zij van oordeel is dat redenen verband houdend met de feitelijke omstandigheden van het geval, en met name met de specifieke kenmerken van de markt van de betrokken lidstaat, dat vereisen.

Tweede vraag

44 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een NRI opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, mag beoordelen of deze verplichting evenredig is aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn genoemde doelstellingen en daarbij mag laten meewegen dat die verplichting strekt tot bescherming van de belangen van eindgebruikers op een retailmarkt die niet voor regulering in aanmerking komt.

45 In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich ook af of hij van een NRI mag vergen dat zij aantoont dat met die verplichting de in artikel 8 van de kaderrichtlijn bedoelde doelstellingen daadwerkelijk worden verwezenlijkt.

46 Wat betreft het eerste deel van de tweede vraag dient erop te worden gewezen dat artikel 8, lid 1, eerste alinea, van de kaderrichtlijn voorschrijft dat de NRI's bij de uitvoering van de in die richtlijn en de bijzondere richtlijnen – waaronder dus met name de toegangsrichtlijn – omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in dat artikel genoemde doelstellingen, bestaande in het bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten, het bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van de belangen van de Unieburgers. Die bepaling maakt verder duidelijk dat deze maatregelen evenredig dienen te zijn aan die doelstellingen.

47 Volgens artikel 1, leden 1 en 2, van de toegangsrichtlijn harmoniseert deze richtlijn dus binnen het bij de kaderrichtlijn vastgestelde kader de wijze waarop de lidstaten de toegang tot en de interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten reguleren. Doelstelling van de toegangsrichtlijn is om 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 elektronische-communicatiediensten en daarmee voordelen voor de consument. Deze richtlijn bevat met name de doelstellingen met betrekking tot toegang en interconnectie waarvan de verwezenlijking aan de NRI's wordt opgedragen.

48 Wat betreft de voorwaarden waaronder de NRI's een tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte kunnen opleggen aan exploitanten die zijn aangewezen als ondernemingen met aanmerkelijke macht op de betrokken markt, dient te worden opgemerkt dat artikel 8, lid 4, van de toegangsrichtlijn voorschrijft dat de door de NRI's opgelegde verplichtingen – waaronder de in artikel 13 van die richtlijn bedoelde – op de aard van het geconstateerde probleem worden gebaseerd en in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van de

kaderrichtlijn proportioneel worden toegepast en worden gerechtvaardigd, en dat daarin is bepaald dat zij alleen kunnen worden opgelegd na overleg als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van die richtlijn (zie in deze zin arrest van 17 september 2015, KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 47).

49 Volgens artikel 13, lid 2, van de toegangsrichtlijn dienen de NRI's er bij de uitoefening van hun bevoegdheid krachtens lid 1 van dat artikel op toe te zien dat regelingen voor het terugverdienen van kosten en tariferingsmethoden die worden opgelegd, erop gericht zijn efficiëntie en duurzame concurrentie te bevorderen en de consument maximaal voordeel te bieden. In dat verband kunnen de NRI's ook rekening houden met beschikbare prijzen van vergelijkbare concurrerende markten.

50 Dat betekent dat de NRI's zich er bij de vaststelling van een besluit tot oplegging van verplichtingen aan exploitanten op de voet van de artikelen 8 en 13 van de toegangsrichtlijn, van dienen te vergewissen dat die verplichtingen beantwoorden aan alle in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn genoemde doelstellingen. Evenzo dient een nationale rechter er in het kader van de rechterlijke toetsing van dat besluit op toe te zien dat de NRI's alle eisen die voortvloeien uit de in die twee artikelen genoemde doelstellingen, in acht nemen.

51 Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 82 van zijn conclusie, ontneemt het feit dat een tariefmaatregel is gebaseerd op aanbeveling 2009/396 de nationale rechter niet de bevoegdheid om te toetsen of die verplichtingen evenredig zijn aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn vermelde doelstellingen.

52 Derhalve mag een nationale rechter die heeft te beslissen op een beroep tegen een besluit van een NRI waarbij het in aanbeveling 2009/396 voorgestane „pure Bulric"-model is toegepast, zoals in het hoofdgeding, in het kader van zijn toetsing met toepassing van het nationale procesrecht onderzoeken of de verzoekende partijen voldoende hebben aangevoerd om aan te tonen dat de toepassing van dit model – in voorkomend geval rekening houdend met de bijzondere kenmerken van de betrokken markt – niet evenredig is aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn vermelde doelstellingen.

53 Voorts blijkt uit een gecombineerde lezing van artikel 8, lid 2, onder a), en lid 4, van de kaderrichtlijn alsmede artikel 1, lid 1, en artikel 8, lid 4, van de toegangsrichtlijn – waarbij dit laatste artikel verwijst naar artikel 8 van de kaderrichtlijn – dat de NRI's er bij het bevorderen van de concurrentie op dienen toe te zien dat eindgebruikers en consumenten optimaal profiteren onder meer wat betreft keuze en prijs, en dat de belangen van de Unieburgers worden bevorderd. Wanneer deze autoriteiten regelingen voor het terugverdienen van kosten in de zin van artikel 13, lid 2, van de toegangsrichtlijn opleggen, dienen zij er verder op toe te zien dat die regeling de consument maximaal voordeel biedt.

54 Daaruit volgt dat NRI's in het kader van de procedure tot vaststelling van een besluit in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de belangen van eindgebruikers en consumenten in aanmerking moeten nemen, ongeacht de markt waarvoor die reguleringsverplichtingen worden opgelegd. Aangezien eindgebruikers en consumenten per definitie niet aanwezig zijn op de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, is het voorts essentieel dat hun belangen in aanmerking kunnen worden genomen en kunnen worden afgewogen bij het onderzoek van de gevolgen die de door de NRI's op een wholesalemarkt opgelegde tariefmaatregel beoogt te hebben voor een retailmarkt.

55 Bijgevolg mag een nationale rechterlijke instantie in het kader van de toetsing of een door een NRI opgelegde tariefverplichting evenredig is aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn vermelde doelstellingen, nagaan of die verplichting, die voor de wholesalemarkten voor vaste en mobiele gespreksafgifte geldt, eveneens strekt tot bescherming van de belangen van eindgebruikers op een retailmarkt die niet voor regulering in aanmerking komt.

56 Wat betreft het tweede deel van de tweede vraag, waarmee aan de orde wordt gesteld of een nationale rechterlijke instantie van de NRI's mag vergen dat zij aantonen dat met die verplichting de in artikel 8 van de kaderrichtlijn bedoelde doelstellingen daadwerkelijk worden verwezenlijkt, dient eraan te worden herinnerd dat die bepaling voorschrijft dat de NRI's bij de uitvoering van de in die richtlijn en – voor zover hier van belang – de toegangsrichtlijn omschreven regelgevende taken alle redelijke en evenredige maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in die bepaling genoemde doelstellingen, bestaande in het bevorderen van de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten, het bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt en het bevorderen van de belangen van de Unieburgers.

57 In artikel 5, lid 1, van de toegangsrichtlijn is onder meer bepaald dat de NRI's met het oog op de verwezenlijkingen van de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn hun bevoegdheid dienen uit te oefenen op een wijze die bevorderlijk is voor efficiëntie en duurzame concurrentie en voor efficiënte investeringen en innovatie, en die de eindgebruikers het grootste voordeel biedt.

58 De tariefverplichtingen die de NRI's kunnen opleggen – waaronder tariefverplichtingen als die in het hoofdgeding – moeten derhalve gericht zijn op de verwezenlijking van de in artikel 8 van de kaderrichtlijn genoemde doelstellingen. Daarentegen kan niet worden gevergd dat een NRI aantoont dat met die verplichtingen ook daadwerkelijk deze doelstellingen worden bereikt, zoals de advocaat-generaal in de punten 96 en 97 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

59 Aanvaarding van een dergelijke bewijslast voor een NRI zou immers buiten beschouwing laten dat de vaststelling van reguleringsverplichtingen berust op een prospectieve analyse van de ontwikkeling van de markt, die voor de oplossing van de geconstateerde concurrentieproblemen het gedrag en/of de kosten van een efficiënte exploitant tot uitgangspunt neemt. Aangezien het gaat om toekomstgerichte maatregelen, kan het bewijs dat zij daadwerkelijk de in artikel 8 van de kaderrichtlijn genoemde doelstellingen verwezenlijken, onmogelijk of uiterst moeilijk worden geleverd.

60 Gelet op een en ander dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een NRI opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, mag beoordelen of deze verplichting evenredig is aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn en artikel 13 van de toegangsrichtlijn genoemde doelstellingen en daarbij mag laten meewegen dat die verplichting strekt tot bescherming van de belangen van eindgebruikers op een retailmarkt die niet voor regulering in aanmerking komt.

61 Een nationale rechterlijke instantie kan bij de rechterlijke toetsing van besluiten van een NRI van die instantie niet verlangen dat zij aantoont dat met die verplichting de in artikel 8 van de kaderrichtlijn genoemde doelstellingen daadwerkelijk worden verwezenlijkt.

Kosten

62 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 (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009,**

gelezen in samenhang met de artikelen 8 en 13 van richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, moet aldus worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een nationale regelgevende instantie opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, slechts mag afwijken van aanbeveling 2009/396/EG van de Commissie van 7 mei 2009 inzake de regelgeving voor afgiftetarieven van vaste en mobiele telefonie in de EU – waarin het „pure Bulric"-kostenberekeningsmodel (Bottom-Up Long-Run Incremental Costs) wordt voorgestaan als passende tariefmaatregel op de markt voor gespreksafgifte – indien zij van oordeel is dat redenen verband houdend met de feitelijke omstandigheden van het geval, en met name met de specifieke kenmerken van de markt van de betrokken lidstaat, dat vereisen.

2) **Het recht van de Europese Unie moet aldus worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil aanhangig is over de rechtmatigheid van een door een nationale regelgevende instantie opgelegde tariefverplichting ten aanzien van het aanbieden van diensten voor vaste en mobiele gespreksafgifte, mag beoordelen of deze verplichting evenredig is aan de in artikel 8 van richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, en artikel 13 van richtlijn 2002/19, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, genoemde doelstellingen en daarbij mag laten meewegen dat die verplichting strekt tot bescherming van de belangen van eindgebruikers op een retailmarkt die niet voor regulering in aanmerking komt.**

   Een nationale rechterlijke instantie kan bij de rechterlijke toetsing van besluiten van een nationale regelgevende instantie van die instantie niet verlangen dat zij aantoont dat met die verplichting de in artikel 8 van richtlijn 2002/21, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, genoemde doelstellingen daadwerkelijk worden verwezenlijkt.

ondertekeningen