Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 15 september 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster — Direktiv 2002/21/EG — Artiklarna 4 och 19 — Nationell regleringsmyndighet — Harmoniseringsförfaranden — Rekommendation 2009/396/EG — Juridisk räckvidd — Direktiv 2002/19/EG — Artiklarna 8 och 13 — Operatör som anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad — Skyldigheter som införts av en nationell regleringsmyndighet — Priskontroll och skyldigheter avseende systemet för kostnadsredovisning — Taxor för samtalsterminering stjänster för fasta och mobila nät — Omfattningen av nationella domstolars prövning av nationella regleringsmyndigheters beslut”

I mål C-28/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av College van Beroep voor het bedrijfsleven (Appellationsdomstolen för förvaltningsmål och ekonomiska mål, Nederländerna) genom beslut av den 13 januari 2015, som inkom till domstolen den 23 januari 2015, i målet

Koninklijke KPN NV,

KPN BV,

T-Mobile Netherlands BV,

Tele2 Nederland BV,

Ziggo BV,

Vodafone Libertel BV,

Ziggo Services BV, tidigare UPC Nederland BV,

Ziggo Zakelijk Services BV, tidigare UPC Business BV,

mot

Autoriteit Consument en Markt (ACM),

meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič samt domarna C. Toader, A. Rosas, A. Prechal och E. Jarašiūnas (referent),

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 16 mars 2016,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Koninklijke KPN NV och KPN BV, genom L. Mensink och C. Schillemans, advocaten,

— T-Mobile Netherlands BV, genom B. Braeken och C. Eijberts, advocaten,

— Tele2 Nederland BV, genom P. Burger och P. van Ginneken, advocaten,

— Ziggo BV, genom W. Knibbeler, N. Lorjé och P. van den Berg, advocaten,

— Vodafone Libertel BV, genom P. Waszink, advocaat,

— Ziggo Services BV och Ziggo Zakelijk Services BV, genom W. Knibbeler, N. Lorjé och P. van den Berg, advocaten,

— Nederländernas regering, genom J. Langer och M. Bulterman, båda i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom T. Henze och R. Kanitz, båda i egenskap av ombud,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av A. De Stefano, avvocato dello Stato,

— Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom S. Hartikainen, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom F. Wilman, G. Braun och L. Nicolae, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 28 april 2016 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 33), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 37) (nedan kallat ramdirektivet), jämförd med artiklarna 8 och 13 i Europaparlamentets och

rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 7), i dess lydelse enligt direktiv 2009/140 (nedan kallat tillträdesdirektivet).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Koninklijke KPN NV, KPN BV, T-Mobile Netherlands BV, Tele2 Nederland BV, Ziggo BV, Vodafone Libertel BV, Ziggo Services BV (tidigare UPC Nederland BV) och Ziggo Zakelijk Services BV (tidigare UPC Business BV), å ena sidan, och Autoriteit Consument en Markt (ACM) (Myndigheten för konsumenter och marknader) (nedan kallad ACM), å andra sidan. Målet rör ett beslut i vilket det fastställts ett avgiftstak för samtalstermineringstjänster för fasta och mobila nät.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Ramdirektivet

3 I artikel 4.1 i ramdirektivet, med rubriken ”Rätt att överklaga”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska säkerställa att det på nationell nivå finns fungerande system enligt vilka varje användare eller företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät och/eller kommunikationstjänster, som berörs av ett beslut av en nationell regleringsmyndighet, har rätt att överklaga beslutet till en besvärsinstans som är oberoende av de inblandade parterna. Denna instans, som kan vara en domstol, ska ha den kompetens som är nödvändig för att den effektivt ska kunna utföra sina uppgifter. Medlemsstaterna ska säkerställa att vederbörlig hänsyn tas till ärendet i sak och att det finns ett effektivt förfarande för överklagande.

I väntan på utgången av överklagandet ska den nationella regleringsmyndighetens beslut fortsätta att gälla, såvida inte interimistiska åtgärder beviljas i enlighet med nationell lagstiftning.”

4 I artikel 8 i detta direktiv, med rubriken ”Allmänna mål och regleringsprinciper”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna, i samband med att de fullgör de regleringsuppgifter som anges i detta direktiv och i särdirektiven, vidtar alla rimliga åtgärder för att uppnå de mål som framgår av punkterna 2, 3 och 4. Åtgärderna skall stå i proportion till dessa mål.

…

2. De nationella regleringsmyndigheterna skall främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster och därvid bland annat

a) säkerställa att användarna, inbegripet användare med funktionshinder, äldre användare och användare med särskilda sociala behov, får maximalt utbyte när det gäller urval, pris och kvalitet,

…

3. De nationella regleringsmyndigheterna skall bidra till utvecklingen av den inre marknaden …

…

4. De nationella regleringsmyndigheterna skall främja de intressen som medborgarna i Europeiska unionen har …

…”

5 Artikel 16 i nämnda direktiv, med rubriken ”Förfarande för marknadsanalys”, har följande lydelse i punkterna 2–4:

”2. I de fall då det enligt … artikel 8 i [tillträdesdirektivet] krävs att den nationella regleringsmyndigheten ska avgöra huruvida skyldigheter för företag ska införas, bibehållas, ändras eller upphävas, ska den nationella regleringsmyndigheten på grundval av sin marknadsanalys enligt punkt 1 i den här artikeln avgöra huruvida det råder effektiv konkurrens på en relevant marknad.

…

4. Om en nationell regleringsmyndighet fastslår att det inte råder effektiv konkurrens på en relevant marknad, ska den identifiera företag som enskilt eller tillsammans med andra har ett betydande marknadsinflytande på den marknaden i enlighet med artikel 14 och den nationella regleringsmyndigheten ska ålägga dessa företag de lämpliga specifika regleringsskyldigheter som avses i punkt 2 i den här artikeln eller bibehålla eller ändra sådana skyldigheter om de redan existerar.”

6 Artikel 19 i samma direktiv, med rubriken ”Harmoniseringsförfaranden”, har följande lydelse:

”1. När kommissionen konstaterar att skillnader i de nationella regleringsmyndigheternas genomförande av de regleringsuppgifter som anges i detta direktiv och i särdirektiven kan skapa hinder för den inre marknaden får kommissionen, …, utfärda en rekommendation eller ett beslut om harmoniserad tillämpning av bestämmelserna i det här direktivet och särdirektiven för att de mål som anges i artikel 8 ska uppnås; när detta görs ska kommissionen i största möjliga utsträckning beakta yttrandet från [organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec)].

2. …

Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna tar största möjliga hänsyn till dessa rekommendationer när de utför sina uppgifter. Om en nationell regleringsmyndighet väljer att inte följa en rekommendation ska den meddela kommissionen detta och motivera sin ståndpunkt.

…”

Tillträdesdirektivet

7 I skäl 20 i tillträdesdirektivet anges följande:

”Det kan vara nödvändigt med priskontroll när analysen av en särskild marknad avslöjar att konkurrensen fungerar dåligt. … Metoden för kostnadstäckning bör vara lämplig för förhållandena och hänsyn bör tas till behovet av att främja effektivitet och hållbar konkurrens och maximera fördelarna för konsumenterna.”

8 Artikel 1 i detta direktiv har följande lydelse:

”1. Inom den ram som fastställs i [ramdirektivet] harmoniseras genom detta direktiv det sätt på vilket medlemsstaterna reglerar tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter. Syftet är att i enlighet med den inre marknadens principer upprätta ett regelverk för förhållandet mellan leverantörer av nät och tjänster, vilket skall leda till hållbar konkurrens och samverkan mellan elektroniska kommunikationstjänster samt gynna konsumenterna.

2. I detta direktiv … uppställs mål för de nationella regleringsmyndigheterna när det gäller tillträde och samtrafik samt fastställs förfaranden för att säkerställa att de skyldigheter som införs av nationella regleringsmyndigheter ses över ….”

9 I artikel 5.1 i nämnda direktiv, med rubriken ”Nationella regleringsmyndigheters befogenheter och ansvarsområden när det gäller tillträde och samtrafik”, föreskrivs följande:

”Nationella regleringsmyndigheter ska i enlighet med de mål som anges i artikel 8 i [ramdirektivet] främja och i förekommande fall säkerställa tillfredsställande tillträde och samtrafik samt samverkansförmåga mellan tjänster, i enlighet med bestämmelserna i det här direktivet, och därvid utöva sina skyldigheter på ett sätt som främjar effektivitet, hållbar konkurrens, effektiva investeringar samt innovation och största möjliga nytta för slutanvändarna.

…”

10 I artikel 8 i samma direktiv, med rubriken ”Införande, ändring eller upphävande av skyldigheter”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna har befogenhet att införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13a.

2. Om en operatör efter en marknadsanalys som utförts i enlighet med artikel 16 i [ramdirektivet] anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad, skall de nationella regleringsmyndigheterna införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 i det här direktivet, om detta är lämpligt.

…

4. Skyldigheter i enlighet med denna artikel skall grundas på det fastställda problemets art, vara proportionella och motiverade mot bakgrund av målen i artikel 8 i [ramdirektivet]. Sådana skyldigheter skall endast införas efter samråd i enlighet med artiklarna 6 och 7 i det direktivet.

…”

11 Artikel 13 i tillträdesdirektivet har rubriken ”Skyldigheter i samband med priskontroll och kostnadsredovisning”. Däri föreskrivs följande:

”1. En nationell regleringsmyndighet får i enlighet med artikel 8 införa skyldigheter som rör kostnadstäckning och priskontroller, inbegripet skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning och kostnadsredovisningssystem, för vissa specifika typer av samtrafik och/eller tillträde, om en marknadsanalys visar att en brist på effektiv konkurrens innebär att den berörda operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna. För att uppmuntra operatörerna till investeringar, bland annat i nästa generations nät, ska de nationella regleringsmyndigheterna ta hänsyn till den investering som gjorts av operatören och medge denne en rimlig avkastning av den adekvata kapitalinvesteringen, med beaktande av eventuella risker som är specifika för ett visst nytt nätinvesteringsprojekt.

2. De nationella regleringsmyndigheterna skall säkerställa att varje system för kostnadstäckning eller för prissättning som föreskrivs bidrar till att främja effektivitet och hållbar konkurrens samt ger största möjliga nytta åt konsumenterna. I detta avseende får de nationella regleringsmyndigheterna även ta hänsyn till priserna på jämförbara konkurrensutsatta marknader.

…”

Rekommendation 2009/396/EG

12 I skälen 5, 7 och 13 i kommissionens rekommendation 2009/396/EG av den 7 maj 2009 om regleringen av termineringstaxor i fasta och mobila nät inom EU (EUT L 124, 2009, s. 67) anges följande:

”(5) Enligt vissa bestämmelser i det gemensamma regelverket för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster ska nödvändiga och lämpliga kostnadsredovisningsmekanismer samt skyldigheter i samband med priskontroll införas, nämligen artiklarna 9, 11 och 13 jämförda med skäl 20 i [tillträdesdirektivet].

…

(7) Terminering av röstsamtal på grossistnivå är den tjänst som krävs för att terminera samtal till uppringda platser (i fasta nät) eller abonnenter (i mobila nät). Avgiftssystemet i [Europeiska unionen] är baserat på CPNP-principen (Calling Party Network Pays), vilket innebär att termineringsavgiften fastställs av det uppringda nätet och betalas av det nät som ringer upp. Den uppringda parten faktureras inte för den här tjänsten och har i allmänhet inget motiv för att reagera på det termineringspris som fastställs av nätleverantören. Mot denna bakgrund utgör för hög prissättning det främsta konkurrensproblemet för regleringsmyndigheterna. Höga termineringspriser återvinns slutligen genom högre samtalsavgifter för slutanvändarna. På grund av det dubbla tillträdet till termineringsmarknaderna är ett ytterligare potentiellt konkurrensproblem korssubventionering mellan operatörer. Dessa potentiella konkurrensproblem är gemensamma för termineringsmarknaderna när det gäller såväl fasta som mobila nät. Mot bakgrund av termineringsoperatörernas möjlighet och incitament att sätta priserna högt över kostnaderna, betraktas kostnadsorientering som den lämpligaste åtgärden för att ta itu med detta problem på medellång sikt. I skäl 20 i [tillträdesdirektivet] påpekas att metoden för kostnadstäckning bör vara lämplig med hänsyn till de särskilda förhållandena. Med hänsyn till de särskilda förhållandena på samtalstermineringsmarknaderna och de problem dessa medför i konkurrens- och distributionshänseende har kommissionen sedan länge varit medveten om att effektivitet och hållbar konkurrens skulle främjas och fördelarna för konsumenterna i fråga om pris- och tjänsteerbjudandena skulle maximeras om en gemensam metod fastställs som bygger på en ändamålsenlig kostnadsstandard och tillämpning av symmetriska termineringstaxor.

…

(13) Med hänsyn till de särskilda förhållandena på samtalstermineringsmarknaderna bör kostnaderna för termineringstjänster beräknas på grundval av den framåtsyftande långsiktiga marginalkostnaden (LRIC). …”

13 I punkterna 1 och 2 i rekommendation 2009/396 anges följande:

”1. Vid införandet av skyldigheter i samband med priskontroll och kostnadsredovisning i enlighet med artikel 13 i [tillträdesdirektivet] för de operatörer som av de nationella regleringsmyndigheterna har anmälts ha ett betydande inflytande på marknaderna för röstsamtalsterminering i grossistledet på enskilda allmänna telefonnät (nedan kallade termineringsmarknader för fasta och mobila nät) till

följd av en marknadsanalys som genomförts i enlighet med artikel 16 i [ramdirektivet], bör de nationella regleringsmyndigheterna fastställa termineringstaxor baserade på en effektiv operatörs kostnader. Detta innebär att de också kommer att vara symmetriska. Härvid bör de nationella regleringsmyndigheterna gå till väga på det sätt som anges nedan.

2. Det rekommenderas att utvärderingen av faktiska kostnader baseras på nukostnader och användningen av en 'nedifrån och upp'-metod med långsiktiga marginalkostnader (LRIC) som den relevanta kostnadsmetoden."

Nederländsk rätt

14 I artikel 1.3.1 i Telecommunicatiewet (lagen om telekommunikation), i den lydelse som är tillämplig på de faktiska omständigheterna i det nationella målet, föreskrivs följande:

"1. [ACM] ska tillse att dess beslut bidrar till att förverkliga de mål som anges i artikel 8.2–8.5 i [ramdirektivet] och i vart fall

a. främja konkurrensen vid tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät, elektroniska kommunikationstjänster och tillhörande faciliteter, bland annat genom att stödja effektiva investeringar inom infrastruktur och innovation,

b. utveckla den inre marknaden, och

c. tillgodose slutanvändarnas intressen när det gäller urval, pris och kvalitet."

15 I artikel 1.3.2 och 1.3.3 i lagen om telekommunikation föreskrivs att ACM vid fullgörandet av sina uppgifter ska ta största hänsyn till Europeiska kommissionens rekommendationer som nämns i artikel 19.1 i ramdirektivet. Om ACM inte tillämpar en rekommendation ska den underrätta kommissionen om skälen till sitt beslut.

16 Det föreskrivs i artikel 6a.1 i denna lag att ACM i egenskap av nationell regleringsmyndighet ska definiera de relevanta marknaderna i sektorn för elektronisk kommunikation. I detta syfte ska ACM enligt artikel 6a.1.5 i nämnda lag avgöra huruvida konkurrensen på den relevanta marknaden verkligen är effektiv. Om så inte är fallet, ska ACM enligt artikel 6a.2 i samma lag fastställa om ett eller flera företag har ett betydande inflytande på marknaden och vilka skyldigheter som är lämpliga att ålägga dem.

17 I artikel 6a.2.3 i lagen om telekommunikation föreskrivs följande:

"En sådan skyldighet som föreskrivs i punkt 1 är lämplig när den grundas på arten av det problem som konstaterats på den relevanta marknaden samt är proportionell och motiverad i förhållande till målen i artikel 1.3."

18 I artikel 6a.7 i denna lag föreskrivs följande:

"1. Enligt artikel 6a.2.1 kan [ACM], när det gäller de former av tillträde som den ska besluta om, införa en skyldighet som gäller bibehållandet av de taxor som beräknats eller kostnadsberäkningen när en marknadsanalys visar att den berörde operatören, i avsaknad av effektiv konkurrens, kan upprätthålla överpriser eller använda prispress, i båda fallen på ett sätt som missgynnar slutanvändarna. [ACM] kan koppla nödvändiga regler till skyldigheten så att den genomförs på ett korrekt sätt.

2. En sådan skyldighet som nämns i punkt 1 kan innebära att tillträdet villkoras av att en kostnadsorienterad tillträdestaxa eller ett system för kostnadsberäkning som fastställts eller godkänts av [ACM] tillämpas.

3. När [ACM] har infört en skyldighet för ett företag att kostnadsorientera priserna, ska detta företag visa att dess priser verkligen fastställs i förhållande till kostnaderna.

4. Utan inverkan på punkt 1 andra meningen kan [ACM] förena skyldigheten att införa ett system för kostnadsredovisning med åtgärder som går ut på att det företag som har denna skyldighet ska lägga fram resultat av systemets tillämpning. …”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

19 Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) (självständig myndighet för post och telekommunikationer, Nederländerna), numera ACM, är nationell regleringsmyndighet på området för telekommunikationer i Nederländerna, i den mening som avses i ramdirektivet. Inom ramen för ett förfarande som ägde rum före det aktuella förfarandet i den nationella domstolen, införde nämnda myndighet genom beslut av den 7 juli 2010 – efter att ha analyserat de relevanta marknaderna – för de operatörer som har ett betydande inflytande på marknaden för samtalsterminering i fasta och mobila nät i Nederländerna, prisåtgärder enligt den modell för kostnadsberäkning som kallas den rena Bulric-modellen (*Bottom-Up Long-Run Incremental Costs*, nedan kallad den rena Bulric-metoden), enligt vilken endast marginalkostnaderna ersätts. Den 31 augusti 2011 upphävde den hänskjutande domstolen, College van Beroep voor het bedrijfsleven (Appellationsdomstolen för förvaltningsmål och ekonomiska mål, Nederländerna), detta beslut med motiveringen att en annan modell för kostnadsberäkning, som tar hänsyn till ett större antal kostnadselement än den rena Bulric-modellen, borde ha tillämpats, nämligen ”Bulric plus”-modellen.

20 ACM konstaterade att det fanns en risk för att överpriser och prispress på termineringsmarknaderna för fasta och mobila nät i grossistledet. ACM antog därför, den 5 augusti 2013, ett beslut om att, i enlighet med den nederländska lagstiftningen om införlivande av artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet och i enlighet med rekommendation 2009/396, fastställa ett avgiftstak för tillhandahållande av dessa tjänster, med tillämpning av den rena Bulric-metoden. ACM bedömde att denna modell var lämplig för att fastställa kostnadsorienterade samtalstermineringstaxor och att den enligt rekommendationen var den enda modell för prisorientering som var förenlig med unionsrätten. ACM ansåg att en prisåtgärd baserad på denna beräkningsmodell innebar att risken för överpriser och prispress kunde undvikas, samtidigt som konkurrensen, utvecklingen av den inre marknaden och slutanvändarnas intressen skulle främjas.

21 Koninklijke KPN, KPN, T-Mobile Netherlands, Tele2 Nederland, Ziggo, Vodafone Libertel, Ziggo Services och Ziggo Zakelijk Services, som är operatörer som bland annat tillhandahåller samtalsterminering stjänster för mobila nät, överklagade till den hänskjutande domstolen med yrkande om upphävande av ACM:s beslut av den 5 augusti 2013. Nämnda beslut inhiberades i ett interimistiskt förfarande genom den hänskjutande domstolens beslut av den 27 augusti 2013.

22 Inom ramen för ovannämnda överklagande hävdade Koninklijke KPN, KPN, T-Mobile Netherlands och Vodafone Libertel att en skyldighet avseende taxor baserad på den rena Bulric-modellen strider mot artikel 6a.2.3 och artikel 6a.7.2 i lagen om telekommunikation, vilka föreskriver att en taxa måste vara kostnadsorienterad och att en skyldighet som åläggs av ACM måste vara lämplig.

23 Ovannämnda företag gjorde gällande att alla ACM:s påståenden om de förväntade positiva verkningarna av den rena Bulric-modellens tillämpning på prissättningsstrukturen på en marknad i slutkundsledet inte kan motivera införandet av sådana skyldigheter avseende taxor som de som införts genom beslutet av den 5 augusti 2013. Enligt dessa företag får priser fastställda enligt denna modell till

följd att samtalstermineringstaxorna blir lägre än dem som skulle ha erhållits på en konkurrensutsatt marknad. Följaktligen är rekommendation 2009/396 inte förenlig med artikel 13 i tillträdesdirektivet. Företagen anser dessutom att dessa skyldigheter avseende taxor inte är proportionella med hänsyn till de mål som anges i ACM:s beslut, varför de bland annat strider mot artikel 6a.2.3 i lagen om telekommunikation.

24 Den hänskjutande domstolen har angett att lydelsen av artikel 6a.7.2 i lagen om telekommunikation inte stöder tolkningen att det är tillåtet att föreskriva en form av prisreglering enligt den rena Bulric-metoden som går längre än en mindre strikt prisåtgärd enligt ”Bulric plus”-metoden som redan är kostnadsorienterad.

25 Den hänskjutande domstolen anser emellertid att ACM kan införa en mer långtgående skyldighet avseende taxor om den är proportionell och motiverad med hänsyn till arten av det problem som konstaterats på de relevanta marknaderna och om den fullföljer de mål som anges i artikel 8.2–8.4 i ramdirektivet. När ACM inför sådana skyldigheter måste den, enligt den hänskjutande domstolen, undersöka om den tänkta skyldigheten avseende taxor är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. ACM måste dessutom förklara vilka överväganden som ligger till grund för dess beslut och göra en avvägning mellan samtliga berörda intressen.

26 Enligt den hänskjutande domstolen framstår det emellertid som oklart huruvida en sådan tolkning verkligen är välgrundad. Den hänskjutande domstolen frågar sig *dels* vilka intressen som får eller ska vägas mot varandra, och vilken vikt som får och ska läggas vid vart och ett av dessa intressen i samband med den domstolsprövning den ska göra av ACM:s omtvistade beslut, *dels* vilken vikt den hänskjutande domstolen vid bedömningen av det nationella målet ska fästa vid den omständigheten att kommissionen har förespråkat den rena Bulric-modellen i sin rekommendation 2009/396 som en lämplig prisåtgärd på marknaderna för samtalsterminering för fasta och mobila nät i grossistledet.

27 Mot denna bakgrund beslutade College van Beroep voor het bedrijfsleven (Appellationsdomstolen för förvaltningsmål och ekonomiska mål) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 4.1 i [ramdirektivet], jämförd med artiklarna 8 och 13 i [tillträdesdirektivet], tolkas så, att en nationell domstol – i en tvist om huruvida en av den nationella regleringsmyndigheten fastställd kostnadsorienterad taxa på marknaden för samtalsterminering i grossistledet är lagenlig – i princip får göra avsteg från rekommendation [2009/396], i vilken [den rena Bulric-modellen] förespråkas som en lämplig åtgärd för reglering av taxorna på marknaderna för samtalsterminering, om detta enligt nämnda domstol krävs på grund av de faktiska omständigheterna i det mål som den har att avgöra och/eller överväganden i nationell rätt eller i internationell rätt?

2) Om fråga 1 besvaras jakande, i vilken utsträckning får den nationella domstolen vid bedömningen av en kostnadsorienterad prisåtgärd:
   a) mot bakgrund av artikel 8.3 i [ramdirektivet] pröva den nationella regleringsmyndighetens argument att utvecklingen av den inre marknaden främjas, med hänsyn till omfattningen av den faktiska inverkan på den inre marknadens sätt att fungera?
   b) mot bakgrund av de politiska mål och regleringsprinciper som anges i artikel 8 i [ramdirektivet] och artikel 13 i [tillträdesdirektivet], pröva huruvida prisåtgärden
      i) är proportionell,
      ii) är lämplig,
      iii) tillämpas proportionellt och är motiverad?
   c) av den nationella regleringsmyndigheten kräva att den visar att

i) det politiska målet i artikel 8.2 i [ramdirektivet], nämligen att de nationella regleringsmyndigheterna ska främja konkurrensen vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, verkligen uppnås och att användarna verkligen gynnas på ett optimalt sätt vad gäller urval, pris och kvalitet,

ii) det politiska målet i artikel 8.3 i [ramdirektivet], nämligen att de nationella regleringsmyndigheterna ska bidra till utvecklingen av den inre marknaden, verkligen uppnås, och

iii) det politiska målet i artikel 8.4 i ramdirektivet, nämligen att unionsmedborgarnas intressen ska främjas, verkligen uppnås?

d) mot bakgrund av artikel 16.3 i [ramdirektivet], jämförd med artikel 8.2 och 8.4 i tillträdesdirektivet, vid besvarandet av frågan huruvida prisåtgärden är lämplig ta hänsyn till att åtgärden har införts på en marknad där de företag som blivit föremål för reglering har ett betydande inflytande, men att den form som valts [den rena Bulric-modellen] syftar till att främja ett av målen i [ramdirektivet], nämligen slutanvändarnas intressen, på en annan marknad, som inte är aktuell för reglering?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

28 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 4.1 i ramdirektivet, jämförd med artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet, ska tolkas så, att en nationell domstol – vid prövningen av en tvist om huruvida en skyldighet avseende taxor införd av den nationella regleringsmyndigheten vad avser samtalstermineringstjänster för fasta och mobila nät är lagenlig – får göra avsteg från rekommendation 2009/396, i vilken den rena Bulric-modellen förespråkas som en lämplig åtgärd för reglering av taxorna på marknaden för samtalsterminering.

29 Vad avser artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet ska det påpekas att det i artikel 8.2 i nämnda direktiv föreskrivs att om en operatör efter en marknadsanalys som utförts i enlighet med artikel 16 i ramdirektivet anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad, ska de nationella regleringsmyndigheterna införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 i tillträdesdirektivet, om detta är lämpligt.

30 I artikel 13.1 i tillträdesdirektivet föreskrivs att en nationell regleringsmyndighet i enlighet med artikel 8 i samma direktiv får införa skyldigheter som rör kostnadstäckning och priskontroller, inbegripet skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning och kostnadsredovisningssystem, för vissa specifika typer av samtrafik och/eller tillträde, om en marknadsanalys visar att en operatör i brist på effektiv konkurrens kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna.

31 Av artikel 8.2 i tillträdesdirektivet, jämförd med artikel 13.1 i samma direktiv, framgår således att om en operatör efter en marknadsanalys som utförts i enlighet med artikel 16 i ramdirektivet anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad, ska den nationella regleringsmyndigheten, om detta är lämpligt, införa ”skyldigheter som rör kostnadstäckning och priskontroller, inbegripet skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning och kostnadsredovisningssystem, för vissa specifika typer av samtrafik och/eller tillträde”.

32 Vad avser genomförandet av artikel 13 i tillträdesdirektivet förespråkar rekommendation 2009/396 en viss modell för kostnadsberäkning, närmare bestämt den rena Bulric-modellen. Av skälen 5, 7 och 13 i nämnda rekommendation framgår att denna rekommendation har antagits i syfte att få sådana

olikheter och snedvridningar inom unionen att upphöra på marknaderna för samtalsterminering för fasta och mobila nät som skadar en effektiv konkurrens och missgynnar slutanvändarna, och i syfte att ta hänsyn till de särskilda förhållandena på samtalsmarknaden.

33 I punkt 1 i rekommendation 2009/396 anges att när de nationella regleringsmyndigheterna inför skyldigheter i samband med priskontroll och kostnadsredovisning i enlighet med artikel 13 i tillträdesdirektivet för de operatörer som angetts ha ett betydande inflytande på marknaderna för samtalsterminering för fasta och mobila nät i grossistledet till följd av en marknadsanalys som genomförts i enlighet med artikel 16 i ramdirektivet, bör de nationella regleringsmyndigheterna fastställa samtalsmarknadstaxor baserade på en effektiv operatörs kostnader. I detta syfte bör de nationella regleringsmyndigheterna gå till väga på det sätt som anges i denna rekommendation.

34 Det ska emellertid erinras om att enligt artikel 288 FEUF är en sådan rekommendation i princip inte bindande. Enligt artikel 19.2 andra stycket i ramdirektivet har de nationella regleringsmyndigheterna dessutom uttryckligen rätt att underlåta att följa de rekommendationer kommissionen antar med stöd av artikel 19.1 i ramdirektivet, under förutsättning att kommissionen underrättas om detta och delges motiveringen till den nationella regleringsmyndighetens ståndpunkt.

35 Detta innebär att när den nationella regleringsmyndigheten antar ett beslut varigenom den inför skyldigheter avseende taxor som åligger operatörerna med stöd av artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet, så är den inte bunden av rekommendation 2009/396.

36 Det ska anmärkas att EU-domstolen redan har slagit fast att vid utövandet av denna regleringsfunktion har de nationella regleringsmyndigheterna en vidsträckt befogenhet att avgöra en viss marknads behov av reglering utifrån situationen i fråga från fall till fall (dom av den 3 december 2009, kommissionen/Tyskland, C-427/07, EU:C:2009:749, punkt 61 och där angiven rättspraxis). Så är fallet vad gäller priskontroll, eftersom det i skäl 20 i tillträdesdirektivet anges att metoden för kostnadstäckning bör vara lämplig för förhållandena och hänsyn bör tas till behovet av att främja effektivitet och hållbar konkurrens och maximera fördelarna för konsumenterna.

37 Artikel 19.2 andra stycket i ramdirektivet innehåller emellertid ett krav på att de nationella regleringsmyndigheterna ”tar största möjliga hänsyn” till kommissionens rekommendationer när de utför sina uppgifter.

38 Det ankommer således på den nationella regleringsmyndigheten, när den inför skyldigheter i samband med priskontroll och kostnadsredovisning i enlighet med artikel 13 i tillträdesdirektivet, att i princip följa de riktlinjer som framgår av rekommendation 2009/396. Det är bara om den nationella regleringsmyndigheten vid sin bedömning av en viss situation finner att den i rekommendationen förespråkade rena Bulric-modellen inte är lämplig med hänsyn till omständigheterna som myndigheten kan avvika därifrån, om den motiverar sin ståndpunkt.

39 Vad rör omfattningen av domstolsprövningen av ett beslut som fattats av den nationella regleringsmyndigheten, framgår det av artikel 4.1 i ramdirektivet att den i bestämmelsen garanterade rätten att överklaga ska ske genom ett effektivt förfarande där vederbörlig hänsyn tas till ärendet i sak. I denna bestämmelse preciseras dessutom att den instans som är behörig att genomföra ett sådant förfarande, som kan vara en domstol, ska ha den kompetens som är nödvändig för att den effektivt ska kunna utföra sina uppgifter.

40 När en nationell domstol har att pröva en tvist om huruvida en skyldighet avseende taxor införd av den nationella regleringsmyndigheten med tillämpning av artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet är lagenlig, så kan denna domstol således avvika från rekommendation 2009/396.

41 Det framgår emellertid av fast rättspraxis att även om rekommendationerna inte har till syfte att skapa tvingande verkningar är de nationella domstolarna skyldiga att vid lösande av tvister ta hänsyn till rekommendationerna, särskilt när dessa bidrar till tolkningen av nationella bestämmelser som antagits för deras genomförande, eller när de har till syfte att komplettera tvingande unionsbestämmelser (dom av den 24 april 2008, Arcor, C-55/06, EU:C:2008:244, punkt 94 och där angiven rättspraxis).

42 En nationell domstol kan således – när den prövar ett beslut som fattats av den nationella regleringsmyndigheten med stöd av artikel 8 och artikel 13 i tillträdesdirektivet – avvika från rekommendation 2009/396 endast om, såsom generaladvokaten anfört i punkt 78 i sitt förslag till avgörande, den anser att så krävs på grund av omständigheterna i målet, särskilt på grund av de särskilda förhållanden som råder på den ifrågavarande medlemsstatens marknad.

43 Mot denna bakgrund ska den första tolkningsfrågan besvaras på följande sätt. Artikel 4.1 i ramdirektivet, jämförd med artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet, ska tolkas så, att en nationell domstol – vid prövningen av en tvist om huruvida en skyldighet avseende taxor införd av den nationella regleringsmyndigheten vad avser samtalstermineringstjänster för fasta och mobila nät är lagenlig – får göra avsteg från rekommendation 2009/396, i vilken den rena Bulric-modellen förespråkas som en lämplig åtgärd för reglering av taxorna på marknaden för samtalsterminering, endast om den anser att så krävs på grund av omständigheterna i målet, särskilt på grund av de särskilda förhållanden som råder på den ifrågavarande medlemsstatens marknad.

Den andra frågan

44 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida unionsrätten ska tolkas så, att en nationell domstol – vid prövningen av en tvist om huruvida en skyldighet avseende taxor införd av den nationella regleringsmyndigheten vad avser samtalstermineringstjänster för fasta och mobila nät är lagenlig – kan avgöra huruvida denna skyldighet är proportionell mot bakgrund av de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet och i artikel 13 i tillträdesdirektivet, och beakta den omständigheten att nämnda skyldighet syftar till att främja slutanvändarnas intressen på en detaljhandelsmarknad, som inte är aktuell för reglering.

45 Den hänskjutande domstolen ställer sig härvidlag även frågan huruvida den kan kräva att en nationell regleringsmyndighet visar att nämnda skyldighet verkligen leder till att målen i artikel 8 i ramdirektivet uppnås.

46 Vad gäller den andra frågans första del ska det erinras om att det i artikel 8.1 första stycket i ramdirektivet föreskrivs att nationella regleringsmyndigheter, i samband med att de fullgör de regleringsuppgifter som anges i detta direktiv och i särdirektiven, särskilt tillträdesdirektivet, ska vidta alla rimliga åtgärder för att uppnå de mål som framgår av artikeln och som består i att främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikations – tjänster, att bidra till utvecklingen av den inre marknaden samt att främja unionsmedborgarnas intressen. I nämnda bestämmelse anges dessutom att de åtgärder regleringsmyndigheterna vidtar måste stå i proportion till dessa mål.

47 Enligt artikel 1.1 och 1.2 i tillträdesdirektivet harmoniserar det direktivet, inom den ram som fastställs i ramdirektivet, det sätt på vilket medlemsstaterna reglerar tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter. Syftet med tillträdesdirektivet är att i enlighet med den inre marknadens principer upprätta ett regelverk för förhållandet mellan leverantörer av nät och tjänster, vilket ska leda till hållbar konkurrens och samverkan mellan elektroniska kommunikationstjänster samt gynna konsumenterna. I detta direktiv uppställs bland annat mål för de nationella regleringsmyndigheterna när det gäller tillträde och samtrafik.

48 Vad avser frågan under vilka förutsättningar den nationella regleringsmyndigheten kan införa en skyldighet avseende taxor, vad avser samtalstermineringstjänster för fasta och mobila nät, gentemot en operatör som anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad, ska det påpekas att enligt artikel 8.4 i tillträdesdirektivet ska skyldigheter som införs av den nationella regleringsmyndigheten, däri inbegripet de skyldigheter som föreskrivs i artikel 13 i samma direktiv, grundas på det fastställda problemets art, vara proportionella och motiverade mot bakgrund av målen i artikel 8 i ramdirektivet, och sådana skyldigheter ska endast införas efter samråd i enlighet med artiklarna 6 och 7 i det direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 september 2015, KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punkt 47).

49 Enligt artikel 13.2 i tillträdesdirektivet ska de nationella regleringsmyndigheterna, när de utövar sina befogenheter enligt artikel 13.1 i samma direktiv, säkerställa att varje system för kostnadstäckning eller för prissättning som föreskrivs bidrar till att främja effektivitet och hållbar konkurrens samt ger största möjliga nytta åt konsumenterna. I detta avseende får de nationella regleringsmyndigheterna även ta hänsyn till priserna på jämförbara konkurrensutsatta marknader.

50 Detta innebär att den nationella regleringsmyndigheten, när den antar ett beslut om att ålägga operatörerna skyldigheter med stöd av artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet, ska försäkra sig om att dessa skyldigheter svarar mot samtliga mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet och artikel 13 i tillträdesdirektivet. Vid domstolsprövningen av detta beslut ska en nationell domstol också säkerställa att den nationella regleringsmyndigheten har uppfyllt alla de krav som följer av de mål som anges i de två sistnämnda artiklarna.

51 Såsom generaladvokaten anfört i punkt 82 i sitt förslag till avgörande, innebär den omständigheten att en skyldighet avseende taxor grundas på rekommendation 2009/396 inte att den nationella domstolen fråntas sin behörighet att pröva huruvida dessa skyldigheter är proportionella i förhållande till de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet och artikel 13 i tillträdesdirektivet.

52 En nationell domstol som har att pröva ett överklagande av ett beslut som fattats av den nationella regleringsmyndigheten med tillämpning av den rena Bulric-metoden som förespråkas i rekommendation 2009/396, såsom i det nationella målet, kan således, med tillämpning av nationella processregler, undersöka huruvida klagandena har styrkt att det vore oproportionellt att tillämpa denna modell med hänsyn till de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet och artikel 13 i tillträdesdirektivet, i förekommande fall med hänsyn till de särskilda förhållanden som råder på den relevanta marknaden.

53 Av artikel 8.2 a och 8.4 i ramdirektivet, jämförd med artikel 1.1 och artikel 8.4 i tillträdesdirektivet, vilken hänvisar till artikel 8 i ramdirektivet, framgår att de nationella regleringsmyndigheterna, när de främjar konkurrensen, ska säkerställa att slutanvändarna och konsumenterna får maximalt utbyte, bland annat när det gäller urval och priser, och främja unionsmedborgarnas intressen. När dessa myndigheter inför system för kostnadstäckning, i den mening som avses i artikel 13.2 i tillträdesdirektivet, ska de dessutom säkerställa att detta system ger största möjliga nytta åt konsumenterna.

54 Detta innebär att den nationella regleringsmyndigheten – i ett förfarande för att anta ett beslut under sådana omständigheter som i det nationella målet – måste beakta slutanvändarnas och konsumenternas intressen, oberoende av på vilken marknad regleringsskyldigheterna införts. Eftersom slutanvändarna och konsumenterna definitionsmässigt inte är närvarande på marknaden i grossistledet för samtalsterminering för fasta och mobila nät, är det dessutom väsentligt att deras intressen kan beaktas och bedömas i samband med prövningen av den avsedda verkan på detaljhandelsmarknaden av den skyldighet avseende taxor som införts på marknaden i grossistledet av den nationella regleringsmyndigheten.

55 En nationell domstol kan således – vid sin proportionalitetsbedömning av en skyldighet avseende taxor införd av den nationella regleringsmyndigheten mot bakgrund av de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet och artikel 13 i tillträdesdirektivet – pröva huruvida denna skyldighet avseende marknaderna i grossistledet för samtalsterminering för fasta och mobila nät även är ägnad att främja slutanvändarnas intressen på en detaljhandelsmarknad, som inte är aktuell för reglering.

56 Vad gäller den andra frågans andra del, nämligen huruvida en nationell domstol kan kräva att en nationell regleringsmyndighet visar att nämnda skyldighet verkligen leder till att målen i artikel 8 i ramdirektivet uppnås, ska det erinras om följande. I nämnda bestämmelse föreskrivs att nationella regleringsmyndigheter, i samband med att de fullgör de regleringsuppgifter som anges i nämnda direktiv, och framför allt i tillträdesdirektivet, ska vidta alla rimliga och proportionella åtgärder för att uppnå de mål som framgår av nämnda bestämmelse och som består i att främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, att bidra till utvecklingen av den inre marknaden och att främja unionsmedborgarnas intressen.

57 För att uppnå de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet preciseras i artikel 5.1 i tillträdesdirektivet att de nationella regleringsmyndigheterna ska utöva sina skyldigheter på ett sätt som främjar effektivitet, hållbar konkurrens, effektiva investeringar samt innovation och största möjliga nytta för slutanvändaren.

58 De skyldigheter avseende taxor som de nationella regleringsmyndigheterna kan införa, däribland skyldigheter av det slag som är aktuella i det nationella målet, måste således syfta till att uppnå de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet. Däremot kan det, såsom generaladvokaten har anfört i punkterna 96 och 97 i sitt förslag till avgörande, inte krävas att en nationell regleringsmyndighet visar att dessa skyldigheter verkligen leder till att dessa mål uppnås.

59 Om en sådan bevisbörda lades på en nationell regleringsmyndighet, så skulle detta innebära att man bortser från att beslut om regleringsskyldigheter ska grundas på en framåtblickande analys av marknadsutvecklingen som, för att råda bot på de konstaterade konkurrensproblemen, har som referens en effektiv operatörs agerande och/eller kostnader. Eftersom det är fråga om framåtsyftande åtgärder är det dock omöjligt eller orimligt svårt att bevisa att dessa åtgärder verkligen leder till att målen i artikel 8 i ramdirektivet uppnås.

60 Mot denna bakgrund ska den andra tolkningsfrågan besvaras på följande sätt. Unionsrätten ska tolkas så, att en nationell domstol – vid prövningen av en tvist om huruvida en skyldighet avseende taxor införd av den nationella regleringsmyndigheten vad avser samtalsterminering stjänster för fasta och mobila nät är lagenlig – kan avgöra huruvida denna skyldighet är proportionell mot bakgrund av de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet och i artikel 13 i tillträdesdirektivet, och beakta den omständigheten att nämnda skyldighet syftar till att främja slutanvändarnas intressen på en detaljhandelsmarknad, som inte är aktuell för reglering.

61 En nationell domstol får vid domstolsprövningen av ett beslut som fattats av den nationella regleringsmyndigheten inte kräva att denna myndighet visar att nämnda skyldighet verkligen leder till att målen i artikel 8 i ramdirektivet uppnås.

Rättegångskostnader

62 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) **Artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009, jämförd med artiklarna 8 och 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv), i dess lydelse enligt direktiv 2009/140, ska tolkas så, att en nationell domstol – vid prövningen av en tvist om huruvida en skyldighet avseende taxor införd av den nationella regleringsmyndigheten vad avser samtalstermineringstjänster för fasta och mobila nät är lagenlig – får göra avsteg från kommissionens rekommendation 2009/396/EG av den 7 maj 2009 om regleringen av termineringstaxor i fasta och mobila nät inom EU, i vilken den rena Bulric-modellen (*Bottom-Up Long-Running Incremental Costs*) förespråkas som en lämplig åtgärd för reglering av taxorna på marknaden för samtalsterminering, endast om den anser att så krävs på grund av omständigheterna i målet, särskilt på grund av de särskilda förhållanden som råder på den ifrågavarande medlemsstatens marknad.**

2) **Unionsrätten ska tolkas så, att en nationell domstol – vid prövningen av en tvist om huruvida en skyldighet avseende taxor införd av den nationella regleringsmyndigheten vad avser samtalsterminerings – tjänster för fasta och mobila nät är lagenlig – kan avgöra huruvida denna skyldighet är proportionell mot bakgrund av de mål som anges i artikel 8 i direktiv 2002/21, i dess lydelse enligt direktiv 2009/140, och i artikel 13 i direktiv 2002/19, i dess lydelse enligt direktiv 2009/140, och beakta den omständigheten att nämnda skyldighet syftar till att främja slutanvändarnas intressen på en detaljhandelsmarknad, som inte är aktuell för reglering.**

   En nationell domstol får vid domstolsprövningen av ett beslut som fattats av den nationella regleringsmyndigheten inte kräva att denna myndighet visar att nämnda skyldighet verkligen leder till att målen i artikel 8 i direktiv 2002/21, i dess lydelse enligt direktiv 2009/140, uppnås.

Underskrifter