Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
28 päivänä huhtikuuta 2016*

Asia C-28/15

Koninklijke KPN NV,
KPN BV,
T-Mobile Netherlands BV,
Vodafone Libertel BV,
Tele2 Nederland BV,
Ziggo BV,
Ziggo Services BV, aiemmin UPC Nederland BV, ja
Ziggo Zakelijk Services BV, aiemmin UPC Business BV,
vastaan
Autoriteit Consument en Markt (ACM)

Ennakkoratkaisupyyntö – College van Beroep voor het bedrijfsleven (talousalan asioita käsittelevä ylempi hallintotuomioistuin, Alankomaat)

Ennakkoratkaisupyyntö — Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteinen sääntelyjärjestelmä — Direktiivi 2002/19/EY — 8 ja 13 artikla — Direktiivi 2002/21/EY — 4, 8 ja 19 artikla — Suositus 2009/396/EY — Oikeudellinen ulottuvuus — Hintavalvonta ja kustannuslaskentaa koskevat velvollisuudet — Kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksut — Kansallisen sääntelyviranomaisen asettamat velvollisuudet operaattoreille, joilla on huomattava markkinavoima — Kansallisen sääntelyviranomaisen suorittamaa taloudellisten seikkojen arviointia koskevan tuomioistuinvalvonnan laajuus

I Johdanto

1. Onko kansallisella tuomioistuimella oikeus antaa kanteesta, joka on nostettu kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksestä, jolla vahvistetaan hintakatot kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalveluille, joita tarjoavilla operaattoreilla on määritelty olevan huomattava markkinavoima, ratkaisu, joka ei ole yhdenmukainen kyseisen kansallisen sääntelyviranomaisen soveltaman Euroopan komission suosituksen kanssa, ja jos on, niin minkätyyppisten näkökohtien perusteella? Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko kansallisen tuomioistuimen sallittua tutkia, onko kansallisen sääntelyviranomaisen hintojen sääntelytoimenpide oikeasuhteinen sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisen sääntelyjärjestelmän tavoitteisiin nähden, ja voiko se vaatia kansalliselta sääntelyviranomaiselta, että tämä osoittaa riittävällä tavalla, että kyseisen hintojen sääntelytoimenpiteen avulla tavoitteet todellisuudessa toteutuvat?

* Alkuperäinen kieli: ranska.

2. Tämä on niiden kahden kysymyksen aiheena, jotka College van Beroep voor het bedrijfsleven (talousalan asioita käsittelevä ylempi hallintotuomioistuin, Alankomaat) on esittänyt sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä (puitedirektiivi) 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY,** sellaisena kuin se on muutettuna 25.11.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/140/EY*** (jäljempänä puitedirektiivi), 4 artiklan 1 kohdan ja 8 artiklan tulkinnan sekä sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä (käyttöoikeusdirektiivi) 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/19/EY,**** sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140 (jäljempänä käyttöoikeusdirektiivi), 8 ja 13 artiklan tulkinnan yhteydessä.

3. Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa kantajina on useita alankomaalaisia televiestintäoperaattoreita, muiden muassa Koninklijke KPN NV, ja vastaajana Autoriteit Consument en Markt (ACM) (kuluttaja- ja markkinaviranomainen, Alankomaat) ja jossa on kyse jälkimmäisen päätöksestä, jossa vahvistetaan mainittujen operaattorien tarjoamille kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalveluille hintakatot kiinteän ja matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksujen sääntelystä EU:ssa 7.5.2009 annetussa komission suosituksessa 2009/396/EY***** kuvatun ja suositellun kustannuslaskentamallin perusteella.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

1. Puitedirektiivi

4. Puitedirektiivin 4 artiklassa, jonka otsikkona on ”Muutoksenhakuoikeus”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansallisella tasolla on käytössä tehokkaat järjestelmät, joiden avulla jokainen käyttäjä tai sähköisiä viestintäverkkoja ja/tai -palveluja tarjoava yritys, johon kansallisen sääntelyviranomaisen tekemä päätös vaikuttaa, voi hakea muutosta päätökseen muutoksenhakuelimeltä, joka on riippumaton asianomaisista osapuolista. Tällä elimellä, joka voi olla tuomioistuin, on oltava tehtäviensä tehokkaan hoitamisen edellyttämä asiantuntemus. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että tapaukseen liittyvät tosiseikat otetaan asianmukaisesti huomioon ja että käytettävissä on toimiva muutoksenhakujärjestelmä.

– –”

5. Puitedirektiivin 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

”– –

3. – – jos kansallinen sääntelyviranomainen aikoo – – toteuttaa toimenpiteitä, jotka

a) kuuluvat tämän direktiivin 15 tai 16 artiklan taikka [käyttöoikeusdirektiivin] 5 tai 8 artiklan soveltamisalaan, ja

b) vaikuttaisivat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan,

** EYVL 2002, L 108, s. 33.
*** EUVL 2009, L 337, s. 37.
**** EYVL 2002, L 108, s. 7.
***** EUVL 2009, L 124, s. 67.

sen on asetettava toimenpide-ehdotus perusteluineen samaan aikaan komission, [Euroopan sähköisen viestinnän sääntelyviranomaisten yhteistyöelimen (BEREC)] ****** ja muiden jäsenvaltioiden kansallisten sääntelyviranomaisten saataville – –. Kansallisilla sääntelyviranomaisilla, yhteistyöelimellä ja komissiolla on mahdollisuus antaa lausuntonsa asianomaiselle kansalliselle sääntelyviranomaiselle yhden kuukauden kuluessa.

– –

7. Asianomaisen kansallisen sääntelyviranomaisen on otettava muiden kansallisten sääntelyviranomaisten, yhteistyöelimen ja komission lausunnot mahdollisimman tarkasti huomioon – –.

– –”

6. Puitedirektiivin 8 artiklassa, jonka otsikkona on ”Yleiset tavoitteet ja sääntelyperiaatteet”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset toteuttavat tässä direktiivissä ja erityisdirektiiveissä määriteltyjä sääntelytehtäviään hoitaessaan kaikki aiheelliset toimenpiteet, joilla pyritään 2, 3 ja 4 kohdassa säädettyihin tavoitteisiin. Toimenpiteiden on oltava oikeasuhteisia näihin tavoitteisiin nähden.

– –

2. Kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä kilpailua sähköisten viestintäverkkojen, sähköisten viestintäpalvelujen ja niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen tarjoamisessa muun muassa

a) varmistamalla, että käyttäjille – – koituu mahdollisimman paljon hyötyä valinnanvaran lisääntymisestä, hintojen alentumisesta ja laadun parantumisesta;

b) varmistamalla, ettei kilpailu sähköisen viestinnän alalla – – vääristy tai ettei sitä rajoiteta;

– –

3. Kansallisten sääntelyviranomaisten on osaltaan vaikutettava sisämarkkinoiden kehittymiseen muun muassa

– –

d) toimimalla yhteistyössä keskenään, komission ja yhteistyöelimen [BEREC] kanssa johdonmukaisen sääntelykäytännön kehittämiseksi sekä tämän direktiivin ja erityisdirektiivien johdonmukaisen soveltamisen varmistamiseksi. *******

4. Kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä Euroopan unionin kansalaisten etuja – –.”

7. Tämän direktiivin 16 artiklassa, jonka otsikkona on ”Markkina-analyysissä noudatettava menettely”, säädetään seuraavaa:

”– –

****** Tämä elin perustettiin 25.11.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EY) N:o 1211/2009 (EUVL 2009, L 337, s. 1).

******* Ilmauksella ”erityisdirektiivit” viitataan etenkin käyttöoikeusdirektiiviin.

2. Jos kansallisen sääntelyviranomaisen on – – [käyttöoikeusdirektiivin] 8 artiklan nojalla tehtävä päätös siitä, onko sen tarpeen asettaa, pitää voimassa, muuttaa tai poistaa tiettyjä yrityksiä koskevia velvoitteita, sen on tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitetun markkina-analyysinsä perusteella määriteltävä, vallitseeko merkityksellisillä markkinoilla todellinen kilpailu.

3. Jos kansallinen sääntelyviranomainen toteaa, että merkityksellisillä markkinoilla vallitsee todellinen kilpailu, se ei saa asettaa eikä pitää voimassa minkäänlaisia 2 kohdassa tarkoitettuja erityisiä sääntelyvelvollisuuksia – –

4. Jos kansallinen sääntelyviranomainen toteaa, ettei merkityksellisillä markkinoilla ole todellista kilpailua, sen on määriteltävä yritykset, joilla on yksin tai yhdessä kyseisillä markkinoilla huomattava markkinavoima 14 artiklan mukaisesti, ja kansallisen sääntelyviranomaisen on asetettava tällaisille yrityksille tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja asianmukaisia erityisvelvoitteita tai, jos niitä jo on, pidettävä tällaiset velvoitteet edelleen voimassa tai muutettava niitä.

– –”

8. Puitedirektiivin 19 artiklassa, jonka otsikkona on ”Yhdenmukaistamismenettelyt”, säädetään seuraavaa:

”1. Jos komissio toteaa, että eroavaisuudet kansallisten sääntelyviranomaisten tavoissa panna täytäntöön tässä direktiivissä ja erityisdirektiiveissä määritettyjä sääntelytehtäviä voivat luoda esteen sisämarkkinoille, komissio voi yhteistyöelimen lausunnon mahdollisimman tarkasti huomioon ottaen antaa suosituksen tai tehdä päätöksen tämän direktiivin ja erityisdirektiivien säännösten soveltamisen yhdenmukaistamisesta 8 artiklassa vahvistettujen tavoitteiden saavuttamiseksi – –.

2. – –

Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset ottavat nämä suositukset toiminnassaan mahdollisimman tarkasti huomioon. Jos kansallinen sääntelyviranomainen päättää olla noudattamatta suositusta, sen on ilmoitettava asiasta komissiolle ja perusteltava kantansa.

– –”

2. Käyttöoikeusdirektiivi

9. Käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklassa, jonka otsikkona on ”Velvollisuuksien asettaminen, muuttaminen tai poistaminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansallisilla sääntelyviranomaisilla on toimivalta asettaa 9–13 a artiklassa määritellyt velvollisuudet.

2. Jos operaattorilla on [puitedirektiivin] 16 artiklan mukaisesti suoritetun markkina-analyysin perusteella määritelty olevan huomattava markkinavoima tietyillä markkinoilla, kansallisten sääntelyviranomaisten on asetettava tarpeen mukaan tämän direktiivin 9–13 a artiklassa säädetyt velvollisuudet.

– –

4. Tämän artiklan mukaisten velvollisuuksien on perustuttava havaitun ongelman luonteeseen ja niiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja [puitedirektiivin] 8 artiklan tavoitteisiin nähden. Tällaisia velvollisuuksia voidaan asettaa ainoastaan kyseisen direktiivin 6 ja 7 artiklan mukaisen kuulemisen jälkeen.

– –”

10. Käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklassa, jonka otsikkona on ”Hintavalvontaa ja kustannuslaskentaa koskevat velvollisuudet”, säädetään seuraavaa:

”1. Kansallinen sääntelyviranomainen voi 8 artiklan mukaisesti asettaa kustannusvastaavuutta ja hintavalvontaa koskevia velvollisuuksia, mukaan lukien hintojen kustannuslähtöisyyttä ja kustannuslaskentaa koskevat velvollisuudet, tietyntyyppisten yhteenliittämisten ja/tai käyttöoikeuksien tarjonnassa, jos markkina-analyysi osoittaa, että todellinen kilpailu puuttuu ja tämä saattaa johtaa siihen, että kyseinen operaattori saattaa pitää hintoja liian korkealla tasolla tai harjoittaa hintapainostusta loppukäyttäjien haitaksi. Operaattoreiden kannustamiseksi tekemään investointeja, myös seuraavan sukupolven verkkoihin, kansallisten sääntelyviranomaisten on otettava huomioon operaattorin tekemät investoinnit ja sallittava tälle kohtuullinen tuotto sijoitetulle pääomalle, ottaen huomioon tiettyyn uuteen investointiverkkohankkeeseen mahdollisesti liittyvät riskit.

2. Kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, että kaikki pakollisiksi määrättävät kustannusvastaavuusjärjestelmät tai hinnoittelumenetelmät edistävät tehokkuutta ja kestävää kilpailua sekä tuovat kuluttajille mahdollisimman paljon hyötyjä. Tässä yhteydessä kansalliset sääntelyviranomaiset voivat myös ottaa huomioon vastaavilla kilpailluilla markkinoilla käytössä olevan hintatason.

3. Jos operaattorien hinnoille on asetettu kustannuslähtöisyyttä koskeva velvollisuus, kyseisen operaattorin on osoitettava, että hinnat perustuvat kustannuksiin ja investoinneille saatavaan kohtuulliseen tuottoon. Palvelujen tehokkaasta tarjoamisesta aiheutuvien kustannusten selvittämiseksi kansalliset sääntelyviranomaiset voivat suorittaa yrityksen kustannuslaskennasta riippumattoman kustannuslaskennan. Kansalliset sääntelyviranomaiset voivat vaatia operaattoria toimittamaan täydelliset perustelut hinnoilleen ja vaatia tarvittaessa hintojen tarkistamista.”

3. Suositus 2009/396

11. Suosituksen 2009/396 johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”– – [puitedirektiivin] 7 artiklan nojalla komissiolle ilmoitettujen yli 850 toimenpideluonnoksen arvioinnin perusteella näyttäisi – – siltä, että puhelujen kohdeverkkomaksujen eli terminointimaksujen sääntelyssä esiintyy – – epäjohdonmukaisuuksia.”

12. Suosituksen 2009/396 kolmannessa perustelukappaleessa täsmennetään:

”Huomattavat erot kiinteän ja matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksujen sääntelyssä luovat perustavanlaatuisia kilpailuvääristymiä. – –”

13. Saman suosituksen neljännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Epäjohdonmukaisuudet siinä, miten kustannuslaskentaperiaatteita on tähän asti sovellettu kohdeverkkomarkkinoihin, osoittavat, että tarvitaan yhteistä lähestymistapaa, joka tarjoaa parempaa oikeusvarmuutta ja oikeita kannustimia mahdollisille investoijille sekä vähentää usean jäsenvaltion alueella nykyisin toimivien operaattorien sääntelytaakkaa. – –”

14. Suosituksen 2009/396 seitsemännessä perustelukappaleessa täsmennetään:

”– – EU:ssa kohdeverkkomaksujen veloitusjärjestelmä perustuu CPNP-malliin (Calling Party Network Pays, ’soittajan verkko maksaa’), jossa kohdeverkkomaksun asettaa kohdeverkko ja sen maksaa lähdeverkko. Puhelun vastaanottajaa ei tästä palvelusta veloiteta, eikä vastaanottajalla yleensä ole mitään syytä reagoida verkko-operaattorinsa asettaman kohdeverkkomaksun suuruuteen tai pienuuteen. Näissä olosuhteissa sääntelyviranomaisten keskeisimmän huolenaiheen kilpailun kannalta muodostaa ylihinnoittelu. Korkeat kohdeverkkomaksut katetaan viime kädessä loppukäyttäjiltä perittävillä korkeammilla puheluhinnoilla. Kun otetaan huomioon kohdeverkkomarkkinoiden luonne kaksisuuntaisena yhteenliittämistilanteena, mahdollisen kilpailuongelman muodostavat myös operaattorien väliset ristikkäissubventiot. Nämä potentiaaliset kilpailuongelmat ovat yhteisiä kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon markkinoille. Näistä syistä, ja kun otetaan huomioon kohdeverkon operaattorin mahdollisuus ja halukkuus nostaa hintoja huomattavasti yli kustannustason, voidaan kustannussuuntautuneisuusvaatimusta pitää toimivimpana interventiotapana ongelman ratkaisemiseksi keskipitkällä aikavälillä. – – Tiedostaen kohdeverkkomarkkinoiden erityispiirteet ja asiaan liittyvät kilpailu- ja tulonjako-ongelmat komissio on jo pitkään katsonut, että tehokkaiden kustannusten standardiin ja symmetristen kohdeverkkomaksujen soveltamiseen perustuvan yhteisen lähestymistavan vahvistaminen edistäisi tehokkuutta ja kestävää kilpailua ja auttaisi maksimoimaan kuluttajien edut hinnoittelun ja palvelutarjonnan suhteen.”

15. Suosituksen 2009/396 13 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Kun otetaan huomioon kohdeverkkomarkkinoiden erityispiirteet, kohdeverkkopalvelujen kustannukset olisi laskettava käyttäen perustana pitkän aikavälin lisäkustannusmallia (LRIC-malli). – – LRIC-mallissa otetaan huomioon vain ne kustannukset, jotka johtuvat tietyn lisäyksen toteuttamisesta. Lisäkustannusperiaate, jossa allokoidaan ainoastaan sellaiset tehokkaasta toiminnasta aiheutuvat kustannukset, jotka poistuisivat, jos lisäyksen muodostavaa suoritetta ei enää tarjottaisi (ollen siis vältettävissä olevia kustannuksia), edistää tehokasta tuotantoa ja kulutusta ja minimoi potentiaaliset kilpailuvääristymät. Mitä enemmän kohdeverkkomaksut poikkeavat lisäkustannuksesta, sitä suuremmaksi käyvät kilpailuvääristymät kiinteän ja matkaviestintäverkon markkinoiden välillä ja/tai epäsymmetrisiä markkinaosuuksia ja liikennöintimääriä omaavien operaattoreiden välillä. Näin ollen on perusteltua käyttää puhdasta LRIC-mallia, jossa tässä tapauksessa lisäpalveluna on puheensiirron tukkutason kohdeverkkopalvelu ja joka ottaa huomioon ainoastaan vältettävissä olevat kustannukset. – –”

16. Suosituksen 2009/396 1 ja 2 kohdassa todetaan seuraavaa:”1. Asettaessaan [käyttödirektiivin] 13 artiklan mukaisesti hintavalvontaan ja kustannuslaskentaan liittyviä velvoitteita operaattoreille, jotka se on [puitedirektiivin] 16 artiklan mukaisen markkina-analyysin tehtyään nimennyt huomattavan markkinavoiman yrityksiksi tukkutason markkinoilla, jotka koostuvat puhelujen välittämisestä kohdeverkkona toimivassa yleisessä kiinteässä puhelinverkossa (jäljempänä ’kiinteän verkon kohdeverkkomarkkinat’ ja ’matkaviestinnän kohdeverkkomarkkinat’), kansallisen sääntelyviranomaisen olisi edellytettävä kohdeverkkomaksuja, jotka perustuvat tehokkaasti toimivalle operaattorille aiheutuviin kustannuksiin. Tämä merkitsee, että ne olisivat myös symmetrisiä. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi toimittava asiassa seuraavassa esitetyllä tavalla.

2. On suositeltavaa, että tehokkaat kustannukset määritellään käyttäen perustana nykykustannuksia ja alhaalta ylös rakennettua mallinnusta pitkän aikavälin lisäkustannusmallin (LRIC-malli) pohjalta.”

17. On selvää, että komission suosituksessa 2009/396 suosittelema menetelmä on ns. puhdas BULRIC-menetelmä (BULRIC = Bottom-up long-run incremental costs), jossa on olennaisesti kyse siitä, että huomioon otetaan vain asianomaisen palvelutarjouksen pitkän aikavälin inkrementtikustannukset (lisäkustannukset), koska tukkumarkkinoiden kohdeverkkopalvelu katsotaan merkitykselliseksi lisäykseksi ja se sisältää vain vältettävissä olevia kustannuksia eli kustannuksia, joilta

vältytään, jos lisäyksen muodostavaa palvelua ei enää tarjota. Tässä kustannuslaskentamenetelmässä ei siis huomioida välttämättömiä kustannuksia, kuten yhteisiä kustannuksia (kustannuksia, jotka eivät johdu välittömästi tietystä palvelusta) ja liitännäiskustannuksia (jotka johtuvat välittömästi useammasta kuin yhdestä palvelusta).

B *Alankomaiden oikeus*

18. Televiestintälain (Telecommunicatiewet), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasian tosiseikkoihin (jäljempänä televiestintälaki), 1.3 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. [ACM:n] on huolehdittava siitä, että sen päätökset edistävät [puitedirektiivin] 8 artiklan 2–5 kohdassa tarkoitettuja tavoitteita ainakin seuraavin keinoin:

a. kilpailun edistäminen sähköisten viestintäverkkojen, sähköisten viestintäpalvelujen tai niiden liitännäistoimintojen tarjoamisessa muun muassa tukemalla tehokkaita investointeja perusrakenteisiin sekä innovointia;

b. sisämarkkinoiden kehittäminen;

c. loppukäyttäjien etujen tukeminen valinnanvaran lisääntymisen, hintojen alentumisen ja laadun parantumisen kautta.”

19. Televiestintälain 1.3 §:n 2 momentissa säädetään, että ACM:n on tehtäviensä ja toimivaltansa hoidossa otettava huolella huomioon puitedirektiivin 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut komission suositukset. Jos ACM jättää jonkin suosituksen soveltamatta, sen on ilmoitettava asiasta komissiolle ja perusteltava päätöksensä.

20. Televiestintälain 6a.1 §:n mukaan ACM:n on kansallisena sääntelyviranomaisena määriteltävä sähköisen viestinnän alan merkitykselliset markkinat. Sitä varten ACM:n on tämän lain 6a.1 §:n 5 momentin mukaisesti määritettävä, vallitseeko kyseisillä markkinoilla todellinen kilpailu vai ei. Kielteisessä tapauksessa ACM:n on mainitun lain 6a.2 §:n nojalla määritettävä, onko yhdellä tai useammalla yrityksellä huomattava markkinavoima, ja määritettävä niille asetettavat asianmukaiset velvollisuudet.

21. Televiestintälain 6a.2 §:n 3 momentissa lisätään, että 1 momentissa tarkoitettu velvollisuus on asianmukainen silloin, kun se perustuu kyseisillä markkinoilla havaitun ongelman luonteeseen ja on oikeasuhteinen ja perusteltu 1.3 §:n tavoitteisiin nähden.

22. Kyseisen lain 6a.7 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Edellä 6a.2 §:n 1 momentin mukaisesti [ACM] voi niiden käyttöoikeuksien muotojen osalta, jotka sen on määritettävä, asettaa laskettujen hintojen säätelyä tai kustannuslaskentaa koskevia velvollisuuksia, jos markkina-analyysi osoittaa, että kyseinen operaattori voi tehokkaan kilpailun puuttuessa pitää hintoja liian korkealla tasolla tai käyttää hintapainostusta, kummassakin tapauksessa loppukäyttäjien vahingoksi. ACM voi liittää velvollisuuteen sääntöjä, joita on noudatettava velvollisuuden täyttämiseksi asianmukaisella tavalla.

2. Edellä 1 momentissa tarkoitetussa velvollisuudessa voidaan asettaa käyttöoikeuden edellytykseksi kustannuslähtöinen hinta tai [ACM:n] määrittelemän tai hyväksymän kustannuslaskentajärjestelmän soveltaminen.

3. Jos [ACM] on asettanut yritykselle hintojen kustannuslähtöisyyttä koskevan velvollisuuden, kyseisen yrityksen on osoitettava, että sen hinnat perustuvat tosiasiallisesti kustannuksiin.

4. Edellä 1 momentin toisen virkkeen säännösten estämättä ACM voi liittää kustannuslaskentajärjestelmän toteuttamista koskevaan velvollisuuteen toimenpiteitä, jotka koskevat yrityksen, jolle velvollisuus asetetaan, järjestelmän soveltamisesta saamien tulosten esittämistä. – –”

III Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

23. Pääasian menettelyä edeltäneen menettelyn yhteydessä Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) (itsenäinen posti- ja televiestintäviranomainen, josta tuli ACM ja joka on televiestintäalan kansallinen sääntelyviranomainen Alankomaissa) asetti 7.7.2010 tehdyllä päätöksellään, jota edelsi merkityksellisten markkinoiden analyysi, operaattoreille, jotka tarjoavat kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalveluja Alankomaissa, hintojen sääntelytoimenpiteitä, jotka noudattavat ns. puhdasta BULRIC-kustannuslaskentamallia. College van Beroep voor het bedrijfsleven (talousalan asioita käsittelevä ylempi hallintotuomioistuin) kumosi tämän päätöksen 31.8.2011 etenkin sillä perusteella, että kustannuslaskennassa olisi pitänyt soveltaa toista mallia eli BULRIC plus -mallia, jossa voidaan olennaisesti ottaa huomioon ja jopa korvata myös liitännäiskustannukset (kustannukset, jotka johtuvat välittömästi useammasta kuin yhdestä palvelusta) ja yhteiset kustannukset (kustannukset, jotka eivät johdu välittömästi tietystä palvelusta). ********

24. Tämän jälkeen ACM totesi, että kohdeverkkopalvelujen tukkumarkkinoilla oli olemassa vaara liian korkeiden hintojen soveltamisesta, ja antoi 5.8.2013 päätöksen (pääasian riidanalainen päätös), jolla se vahvisti mainittujen palvelujen tarjoamiselle hintakatot. Nämä hinnat vahvistettiin puhtaan BULRIC-menetelmän mukaisesti niiden televiestintälain säännösten nojalla, joilla käyttöoikeusdirektiivin 8 ja 13 artikla ja suositus 2009/396 on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä. ACM arvioi, että tämä malli sopi kohdeverkkopalveluiden kustannuslähtöisten hintojen määrittämiseen ja että kyseisen suosituksen mukaan se oli ainoa unionin oikeuden mukainen hinnoittelumalli. ACM katsoi, että tämän laskentamallin mukaan laadittu hintojen sääntelytoimenpide sulki pois liian korkeiden hintojen ja hintapainostuksen (hintaruuvin) vaaran ja edisti samalla kilpailua, sisämarkkinoiden kehitystä ja loppukäyttäjien etuja.

25. Operaattorit Koninklijke KPN, KPN BV, T-Mobile Netherlands BV ja Vodafone Libertel BV, jotka tarjoavat muun muassa matkaviestintäverkon kohdeverkkopalveluja, nostivat ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa kumoamiskanteen ACM:n 5.8.2013 antamasta päätöksestä, jonka täytäntöönpanoa lykättiin 27.8.2013 annetulla välitoimia koskevalla määräyksellä.

26. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetussa kumoamiskanteessa Koninklijke KPN, KPN, T-Mobile Netherlands ja Vodafone Libertel väittävät, että puhtaan BULRIC-mallin mukaan määritetty hinnoitteluvelvoite rikkoo televiestintälain 6a.2 §:n 3 momenttia, jossa säädetään, että hinnan on oltava kustannuslähtöinen, ja 6a.7 §:n 2 momenttia, jossa säädetään, että ACM:n asettaman velvollisuuden on oltava asianmukainen.

27. Ne lisäävät, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisten hinnoitteluvelvoitteiden asettamista ei voida perustella millään ACM:n väitteillä puhtaan BULRIC-mallin soveltamisen odotetuista myönteisistä vaikutuksista hintarakenteeseen. Näiden operaattorien mukaan tähän malliin perustuvat hinnat johtavat siihen, että kohdeverkkomaksut jäävät niiden hintojen alapuolelle, jotka olisi saavutettu kilpailluilla markkinoilla. Suositus 2009/396 ei näin ollen ole käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan mukainen.

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin puolestaan tuo esiin, että televiestintälain 6a.7 §:n 2 momentin sanamuodolla ei voida tukea väitteitä, joiden mukaan voidaan asettaa sellainen hintasääntelyn muoto, joka ylittää jo kustannuslähtöiseksi katsottavan hintasääntelyn.

******** Osapuolten kesken on kiistaa siitä, voivatko kyseiset operaattorit puhdasta BULRIC-mallia soveltaessaan kattaa nämä kaksi kustannusluokkaa vai eivät, ja tätä kysymystä tarkastellaan osittain tämän ratkaisuehdotuksen 88–91 kohdassa.

29. Kyseinen tuomioistuin katsoo kuitenkin, että tiukempi hinnoitteluvelvoite voidaan sallia, jos se on oikeasuhteinen ja perusteltu kyseisillä markkinoilla havaitun ongelman luonteeseen nähden ja jos se edistää puitedirektiivin 8 artiklan 2–4 kohdassa määriteltyjä tavoitteita. Tällöin ACM:n on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tutkittava, soveltuuko kyseinen hintojen sääntelytoimenpide toivotun tavoitteen saavuttamiseen ja ylittääkö se sen, mikä on tarpeen mainitun tavoitteen saavuttamiseksi. Sen on myös selitettävä päätöksensä syyt ja punnittava kaikkia asiaa koskevia intressejä.

30. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin pohtii ensinnäkin sitä, mitä intressejä voidaan tai pitää arvioida, sekä sitä, minkä verran painoa kullekin näistä intresseistä voidaan tai pitää panna hinnoitteluvelvoitteiden asettamista edeltävässä analyysissä. Toiseksi kyseinen tuomioistuin pohtii, miten tärkeänä pääasiassa on pidettävä sitä, että suosituksessa 2009/396 komissio suositteli puhdasta BULRIC-mallia asianmukaisen hintojen sääntelytoimenpiteen toteuttamiseen kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalvelujen tukkumarkkinoilla.

31. Tässä tilanteessa kyseinen kansallinen tuomioistuin päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohtaa luettuna yhdessä käyttöoikeusdirektiivin 8 ja 13 artiklan kanssa tulkittava siten, että kansallisella tuomioistuimella on lähtökohtaisesti oikeus antaa oikeusriidassa, joka koskee kansallisen sääntelyviranomaisen tukkutason kohdeverkkomarkkinoilla asettaman kustannuslähtöisen hinnan lainmukaisuutta, ratkaisu, joka ei ole yhdenmukainen – – suosituksen [2009/396], jossa suositellaan puhdasta BULRIC-mallia asianmukaisena hintojen sääntelytoimenpiteenä kohdeverkkomarkkinoille, kanssa, mikäli kansallinen tuomioistuin katsoo sen tarpeelliseksi käsiteltävänä olevan asian tosiseikkojen ja/tai kansallisten tai ylikansallisten oikeussääntöjen perusteella?

2) Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, missä laajuudessa kansallisen tuomioistuimen on sallittua kustannuslähtöisen hintojen sääntelytoimenpiteen arvioinnin yhteydessä

   a) tutkia puitedirektiivin 8 artiklan 3 kohdan valossa kansallisen sääntelyviranomaisen väite, jonka mukaan sisämarkkinoiden kehittymistä edistetään, sen pohjalta, missä laajuudessa sisämarkkinoiden toimintaan todellisuudessa vaikutetaan,

   b) tutkia, onko hintojen sääntelytoimenpide puitedirektiivin 8 artiklan ja käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan poliittisiin tavoitteisiin ja sääntelyperiaatteisiin nähden

      i) oikeasuhteinen,

      ii) asianmukainen,

      iii) oikeasuhteisesti sovellettu ja perusteltu, ja

   c) vaatia kansalliselta sääntelyviranomaiselta, että tämä osoittaa riittävän uskottavasti, että

      i) puitedirektiivin 8 artiklan 2 kohdan tavoite, jonka mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä kilpailua sähköisten viestintäverkkojen ja sähköisten viestintäpalvelujen tarjoamisessa, toteutuu todellisuudessa ja käyttäjille koituu todellisuudessa mahdollisimman paljon hyötyä valinnanvaran lisääntymisestä, hintojen alentumisesta ja laadun parantumisesta,

      ii) puitedirektiivin 8 artiklan 3 kohdan tavoite, jonka mukaan on vaikutettava sisämarkkinoiden kehittymiseen, toteutuu todellisuudessa ja

iii) puitedirektiivin 8 artiklan 4 kohdan tavoite, jonka mukaan on edistettävä kansalaisten etuja, toteutuu todellisuudessa, sekä

d) ottaa puitedirektiivin 16 artiklan 3 kohdan ja käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 2 ja 4 kohdan valossa hintojen sääntelytoimenpiteen asianmukaisuutta arvioitaessa huomioon, että toimenpide on asetettu markkinoilla, joilla sääntelyn alaisilla yrityksillä on huomattava markkinavoima, mutta että valitussa muodossa (puhdas BULRIC) edistetään yhtä puitedirektiivin tavoitteista – eli loppukäyttäjien etuja – muilla markkinoilla, jotka eivät kuulu sääntelyn piiriin?”

IV Asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa

32. Pääasian kantajat, pääasian väliintulijat Tele 2 Nederland BV, Ziggo BV, Ziggo Services BV ja Ziggo Zakelijk Services BV,********* Alankomaiden, Italian, Puolan ja Suomen hallitukset sekä komissio esittivät näistä kysymyksistä kirjallisia huomautuksia. Nämä osapuolet sekä Saksan hallitus esittivät 16.3.2016 pidetyssä istunnossa suulliset lausumat lukuun ottamatta Tele2 Nederlandia ja Italian ja Puolan hallituksia, jotka eivät olleet edustettuina kyseisessä istunnossa.

V Asian tarkastelu

A *Alustavat toteamukset*

33. Puitedirektiivissä perustetaan yhdenmukaistettu järjestelmä sähköisten viestintäpalvelujen, sähköisten viestintäverkkojen sekä niiden liitännäistoimintojen ja -palvelujen sääntelylle. Tässä direktiivissä säädetään kansallisten sääntelyviranomaisten tehtävistä ja joukosta menettelyjä, joilla varmistetaan, että sääntelyjärjestelmää sovelletaan yhdenmukaisesti kaikkialla unionissa.**********

34. Puitedirektiivissä myönnetään kansallisille sääntelyviranomaisille erityisiä sähköisen viestinnän markkinoiden sääntelytehtäviä.

35. Kansallisten sääntelyviranomaisten on tehtäviensä hoidossa otettava mahdollisimman tarkasti huomioon puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteet. Kyseisen direktiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset sääntelyviranomaiset toteuttavat kaikki aiheelliset toimenpiteet, joilla pyritään 8 artiklassa säädettyihin tavoitteisiin. Viimeksi mainitussa säännöksessä täsmennetään lisäksi, että kansallisten sääntelyviranomaisten toteuttamien toimenpiteiden on oltava oikeasuhteisia näihin tavoitteisiin nähden.

36. Puitedirektiivin säännösten nojalla kansallisten viranomaisten on läheisessä yhteistyössä komission kanssa määriteltävä sähköisen viestinnän alan merkitykselliset markkinat ja arvioitava, vallitseeko näillä markkinoilla todellinen kilpailu.********** Jos joillakin markkinoilla ei vallitse todellinen kilpailu, kyseisellä kansallisella sääntelyviranomaisella on toimivalta asettaa ennalta sääntelyvelvoitteita yrityksille, joilla on huomattava markkinavoima näillä markkinoilla.

********* Nämä neljä osapuolta ovat nostaneet ACM:n päätöksestä kanteet, jotka koskevat kysymyksiä, jotka eivät ole sen enempää pääasian kuin ennakkoratkaisukysymystenkään lähtökohtana. Istunnossa Ziggon, Ziggo Servicesin ja Ziggo Zakelijk Servicesin edustaja ilmoitti, että nämä yhtiöt ovat tärkeimmät operaattorit, jotka suorittavat kohdeverkkomaksuja Alankomaissa.

********** Ks. vastaavasti tuomio 3.12.2009, komissio v. Saksa (C-424/07, EU:C:2009:749, 53 kohta).

********** Puitedirektiivin 15 ja 16 artikla.

37. Tällaisia velvoitteita asettaessaan kansallisen sääntelyviranomaisen on otettava huomioon puitedirektiivin 8 artiklassa ilmaistut tavoitteet, ja näiden ennalta asetettavien sääntelyvelvoitteiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja mainittuihin tavoitteisiin nähden.**********

38. Näihin ennalta asetettaviin sääntelyvelvoitteisiin voivat käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 1 kohdan mukaisesti kuulua muun muassa hintojen kustannuslähtöisyyttä ja kustannuslaskentaa koskevat velvollisuudet tietyntyyppisten yhteenliittämisten ja/tai käyttöoikeuksien tarjonnassa, jos markkina-analyysi osoittaa, että todellinen kilpailu puuttuu ja tämä saattaa johtaa siihen, että yksi tai useampi kyseinen operaattori saattaa pitää hintoja liian korkealla tasolla tai harjoittaa hintapainostusta loppukäyttäjien haitaksi. Käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 2 kohdassa vaaditaan, että kaikki pakollisiksi määrättävät kustannusvastaavuusjärjestelmät tai hinnoittelumenetelmät edistävät tehokkuutta ja kestävää kilpailua sekä tuovat kuluttajille mahdollisimman paljon hyötyjä.

39. Pääasiassa on selvää, että ACM asetti ennalta operaattoreille, joilla se oli määritellyt olevan huomattava markkinavoima tukkutason kohdeverkkomarkkinoilla Alankomaissa, erityisesti käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja********** hinnoitteluvelvoitteita kustannuslähtöisten hintakattojen muodossa, jotka perustuivat komission suosituksen 2009/396 mukaiseen kustannuslaskentamalliin eli ns. puhtaaseen BULRIC-malliin. Lisäksi on syytä täsmentää, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei tiedustele unionin tuomioistuimelta tämän suosituksen pätevyyttä toisin kuin pääasian kantajat näyttävät esittäneen.**********

40. Pääasiassa ei myöskään ole kiistetty sitä, että hinnoitteluvelvoitteiden asettaminen ennakolta hintojen kustannuslähtöisyyden perusteella on perusteltua, kun otetaan huomioon kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon tukkutason kohdeverkkomarkkinoiden kilpailua vailla oleva luonne ja erityispiirteet, kuten etenkin tämän ratkaisuehdotuksen 14 kohdassa lainatussa suosituksen 2009/396 seitsemännessä perustelukappaleessa on korostettu.

41. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee silti pääasiassa, ovatko ne hintojen sääntelytoimenpiteet, jotka ACM hyväksyi suosituksen 2009/396 mukaisen puhtaan BULRIC-kustannuslaskentamallin perusteella, liiallisia ja riittäisikö, kuten pääasian kantajat tuovat esille, hiukan erilaiseen laskentamalliin eli BULRIC plus -malliin perustuva hintakatto, jossa kyseiset operaattorit voivat kattaa kyseisillä markkinoilla välttämättömät kustannukset, kuten yhteiset kustannukset ja liitännäiskustannukset,********** sillä tähän malliin perustuva hintojen sääntelytoimenpide täyttäisi jo vaatimukset hintojen kustannuslähtöisyydestä.

42. Kuten asiakirja-aineistosta ilmenee, puhtaan BULRIC-kustannuslaskentamallin soveltaminen johtaa konkreettisella tasolla matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksujen hintakaton asettamiseen 1,019 senttiin minuutilta, kun taas BULRIC plus -mallin mukainen hintakatto olisi 1,861 senttiä minuutilta. Kiinteän verkon kohdeverkkomaksujen hintakatto on puhtaan BULRIC-mallin mukaan 0,108 senttiä minuutilta ja BULRIC plus -mallin mukaan 0,302 senttiä minuutilta.

43. Kuten huomataan, kummassakin tapauksessa kyseiset operaattorit voisivat siis BULRIC plus -mallia soveltamalla vahvistaa kohdeverkkomaksunsa korkeammiksi kuin ACM:n suosituksen 2009/396 mukaisesti hyväksymän puhtaan BULRIC-mallin perusteella.

********** Ks. käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohta ja tuomio 3.12.2009, komissio v. Saksa (C-424/07, EU:C:2009:749, 60 kohta).

********** Muistutan kaiken varalta, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, että se, että kansallinen sääntelyviranomainen myöntää luvan matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksuihin, kuuluu ”hintavalvontaa koskeviin velvollisuuksiin – – [jotka koskevat] yhteenliittämistä ja/tai käyttöoikeuksia” käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä, ks. tuomio 14.1.2016, Vodafone (C-395/14, EU:C:2016:9, 42 ja 43 kohta).

********** Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

********** Ks. kustannusten osalta tämän ratkaisuehdotuksen 17 ja 23 kohta.

44. Kun pääasian taloudellinen merkitys on selvitetty, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät kysymykset voidaan jakaa kahteen osaan seuraavasti: Onko yhtäältä kansallisella tuomioistuimella oikeus antaa ratkaisu, joka ei ole yhdenmukainen kansallisen sääntelyviranomaisen soveltaman komission suosituksen kanssa, ja jos on, niin minkätyyppisten näkökohtien perusteella? Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko toisaalta kansallisen tuomioistuimen sallittua tutkia, onko kansallisen sääntelyviranomaisen hintojen sääntelytoimenpide oikeasuhteinen puitedirektiivin ja käyttöoikeusdirektiivin tavoitteisiin nähden, ja voiko se vaatia kansalliselta sääntelyviranomaiselta, että tämä osoittaa riittävällä tavalla, että kyseisen hintojen sääntelytoimenpiteen avulla tavoitteet todellisuudessa toteutuvat?

B *Tuomioistuinvalvonnan laajuus, suosituksen 2009/396 arvo ja näkökohdat, joiden perusteella kansallinen tuomioistuin voi poiketa siitä ratkaisussaan*

45. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin käyttää ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessään ilmausta ”antaa ratkaisu, joka ei ole yhdenmukainen” asiayhteydessä, joka osoittaa varsin selvästi, että kyseinen tuomioistuin harkitsee mahdollisuutta korvata komission suosituksen 2009/396 mukainen puhdas BULRIC-laskentamalli, jota ACM sovelsi mainitussa tuomioistuimessa riitautetussa päätöksessään, BULRIC plus -mallilla, kuten kyseinen tuomioistuin on jo aiemmin tehnyt********** ja kuten pääasian kantajat vaativat. Näyttää näet siltä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on valmis katsomaan, että jo BULRIC plus -mallin mukaan vahvistetut hinnat täyttävät erityisesti käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut mainittujen hintojen kustannuslähtöisyyttä koskevat vaatimukset.

46. Vaikka tämä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivalta, joka sallii sen korvata ACM:n suosituksen 2009/396 perusteella tekemän arvioinnin taloudellisista ja kirjanpidollisista tiedoista omalla arvioinnillaan samoista tiedoista ja ilmeisesti jopa määrätä tietyn operaattorien kustannusten laskentamallin toisen mallin tilalle, saattaakin vaikuttaa kiistanalaiselta,********** sitä ei ole sen enempää nimenomaisesti edellytetty kuin kiellettykään puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa, jonka tulkintaa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessään.

47. Kyseisessä artiklassa näet tyydytään säätämään yleisluontoisesti, että kansallisten sääntelyviranomaisten päätöksiä koskevan muutoksenhaun osalta jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että ”tapaukseen liittyvät tosiseikat otetaan asianmukaisesti huomioon ja että käytettävissä on toimiva muutoksenhakujärjestelmä”.**********

48. Tästä seuraa, että puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa ei yhdenmukaisteta sovellettaviin tuomioistuinmenettelyihin liittyviä kansallisia sääntöjä ja käytäntöjä sen enempää kuin sen valvonnan laajuuttakaan, jota kansallinen tuomioistuin harjoittaa kansallisten sääntelyviranomaisten päätösten suhteen. Puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdan sanamuodosta voidaan enintään päätellä, että kyseisellä säännöksellä asetetaan vähimmäisraja, jonka jäädessä saavuttamatta katsottaisiin, että jäsenvaltiot eivät takaa muutoksenhakujärjestelmien toimivuutta, eli toisin sanoen muutoksenhakuelimen harjoittama valvonta ei saa olla pelkästään muodollista. Kuten lisäksi yksityiskohtaisemmin selvitän toiseen

********** Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 23 kohta. On huomattava, että ensimmäisen asian aikaan suosituksessa 2009/396 suositettuun puhtaaseen BULRIC-malliin perustuvan hinnoittelun täytäntöönpanon määräaika ei vielä ollut umpeutunut.

********** Alankomaiden hallitus ilmoitti kirjallisissa huomautuksissaan, että pääasian kaltaisessa tilanteessa ei ole Alankomaiden tuomioistuinten asia asettaa ACM:lle asianmukaiseksi katsomaansa hintojen sääntelytoimenpidettä, ja toisaalta sama hallitus ilmoitti unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa, että alankomaalaisen tuomioistuimen harjoittama valvonta oli hyvin pitkällemenevää tai hyvin tiukkaa ja lähenteli täyttä tuomiovaltaa käyttäen toteutettavaa valvontaa. Tietyt pääasian osapuolet puolustivat myös tätä jälkimmäistä tulkintaa ACM:n päätöksiin kohdistuvasta tuomioistuinvalvonnasta.

********** Muistutan kaiken varalta, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, että puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohta on tehokkaan oikeussuojan periaatteen, jonka mukaan jäsenvaltioiden tuomioistuinten on varmistettava yksityisillä oikeussubjekteilla unionin oikeuden perusteella olevien oikeuksien oikeussuoja, ilmentymä: ks. etenkin tuomio 22.1.2015, T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, 33 kohta).

ennakkoratkaisukysymykseen annettavan vastauksen yhteydessä,********** puitedirektiivin ja käyttöoikeusdirektiivin säännökset vaativat, että kansallisten sääntelyviranomaisten ennalta asetettavia sääntelyvelvoitteita koskeviin päätöksiin kohdistuvan valvonnan sisältöön kuuluu sen tutkiminen, ovatko mainitut velvoitteet oikeasuhteisia puitedirektiivin tavoitteisiin nähden.

49. Sitä vastoin sen enempää puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa kuin unionin oikeudessa yleensäkään ei velvoiteta kansallista tuomioistuinta nyt käsiteltävän asian kaltaisessa tilanteessa tyytymään kansallisen sääntelyviranomaisen suorittamien monimutkaisten taloudellisten arviointien osalta rajoitettuun valvontaan, kuten ilmeistä arviointivirhettä koskevaan valvontaan, toisin kuin Italian hallitus olennaisesti väitti kirjallisissa huomautuksissaan.

50. Tuon lisäksi esille, että vastaava perustelu on oikeuskäytännössä jo hylätty tuomiossa 24.4.2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, 163–169 kohta). Kyseisessä tuomiossa – jonka taustana oli puite- ja käyttöoikeusdirektiivien antamista välittömästi edeltänyt televiestinnän sääntelyjärjestelmä mutta joka on tältä osin edelleen täysin merkityksellinen – näet todettiin sen tuomioistuinvalvonnan laajuuden osalta, joka koskee televiestintäoperaattorien, joilla on huomattava markkinavoima, tilaajayhteyksien käyttöoikeuksien hintoihin liittyviä kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksiä, mukaan lukien kyseisen kansallisen sääntelyviranomaisen arvioinnit huomioon otettavista kustannuksista, niiden laskennasta ja niiden toteen näyttämisestä, että unionin oikeudessa ei ole mitään sääntöä, jonka mukaan jäsenvaltioiden olisi otettava käyttöön jokin tietty valvontatapa näiden päätösten osalta, ja tuomiossa hylättiin nimenomaisesti asian käsittelyssä esitetty väite, jonka mukaan tämän valvonnan olisi pitänyt olla marginaalista tai rajoitettua.

51. Näistä näkökohdista seuraa, että koska unioni ei ole antanut tällaisia sääntöjä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan unionin oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet, vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudattaen.**********

52. Se, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että sen on sallittua valvoa erityisen yksityiskohtaisesti ACM:n päätöksiä ja tarvittaessa korvata omilla arvioinneillaan tämän viranomaisen suosituksen 2009/396 pohjalta tekemät arvioinnit, ei siis ole millään tavoin kiellettyä unionin oikeudessa, kunhan molempia edellä mainittuja periaatteita noudatetaan. Palaan myös tähän käsiteltävänä olevan asian näkökohtaan, erityisesti tehokkuusperiaatteen noudattamisen kannalta, tuonnempana toiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavan vastauksen yhteydessä.**********

53. Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin tätä toimivaltaa käyttäessään toimittava äärimmäisen varovasti, mikäli se harkitsee poikkeamista valvontansa alaisista taloudellisten ja kirjanpidollisten tietojen arvioinneista, jotka perustuvat suosituksen 2009/396 kaltaiseen komission suositukseen.

54. Ei ole juurikaan epäilystä siitä, että kun kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetaan suositusta 2009/396 soveltavan kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksestä nostettu kanne, tähän suositukseen sisältyvät arvioinnit eivät sido kyseistä tuomioistuinta.

********** Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 80 ja 81 kohta.

********** Ks. vastaavasti etenkin tuomio 24.4.2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, 166 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

********** Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 92–97 kohta.

55. Kuten kaikki huomautuksia esittäneet osapuolet myöntävät, tällaisella suosituksella ei SEUT 288 artiklan mukaisesti ole sitovia oikeusvaikutuksia, mikä vahvistetaan puitedirektiivin 19 artiklan 2 kohdassa, jossa tosin vaaditaan, että kansalliset sääntelyviranomaiset ottavat puitedirektiivin 19 artiklan 1 kohdan nojalla annetut komission suositukset mahdollisimman tarkasti huomioon, mutta sallitaan nimenomaisesti niistä poikkeaminen sillä edellytyksellä, että kansallinen sääntelyviranomainen ilmoittaa asiasta komissiolle ja perustelee kantansa. **********

56. Tässä tapauksessa se, että ACM pani suosituksen 2009/396 täytäntöön pääasian yhteydessä antamalla kansallisessa tuomioistuimessa riitautetun päätöksen, ei muuta tämän suosituksen oikeudellista luonnetta suosituksena. Näin ollen kansallista tuomioistuinta, jonka käsiteltäväksi saatetaan kanne tällaista suositusta soveltavasta kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksestä, eivät sido kyseiseen suositukseen sisältyvät arvioinnit.

57. On kuitenkin niin, että vaikka suositusten tarkoituksena ei ole tuottaa sitovia vaikutuksia, ne eivät ole täysin vailla oikeusvaikutuksia, kuten vakiintuneessa oikeuskäytännössä on useaan otteeseen todettu. Näin ollen myös kansallisten tuomioistuinten on otettava suositukset huomioon, kun ne ratkaisevat niiden käsiteltäväksi saatettuja asioita, ja erityisesti silloin, kun niissä selvennetään suositusten toteuttamiseksi annettujen kansallisten säädösten tulkintaa tai kun niiden tarkoituksena on täydentää unionin oikeuden sitovia säännöksiä. **********

58. Tätä oikeuskäytäntöä sovelletaan täysimääräisesti suositukseen 2009/396.

59. Mielestäni tämän suosituksen tarkoituksena on erityisesti täydentää sähköisiin viestintäpalveluihin sovellettavan sääntelyjärjestelmän säännöksiä, toisin kuin Koninklijke KPN ja KPN huomautuksissaan esittivät. Suosituksen 2009/396 – joka annettiin puitedirektiivin 19 artiklan 1 kohdan nojalla komission todettua kansallisten sääntelyviranomaisten sääntelytehtävien hoidossa eroja ja epäjohdonmukaisuuksia kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksujen asettamisen osalta unionissa – tavoitteena on näet taata puitedirektiivin ja käyttöoikeusdirektiivin säännösten yhdenmukaistettu soveltaminen. Tarkemmin sanoen suosituksessa 2009/396 suositetaan puhdasta BULRIC-mallia kustannuslaskentamalliksi, jota kansallisia sääntelyviranomaisia kehotetaan käyttämään pohjana niille tukkutason kohdeverkkomaksuille, joita ne edellyttävät näillä markkinoilla huomattavan markkinavoiman yrityksiksi nimeämiltään operaattoreilta, kun ne asettavat jälkimmäisille hintavalvontaan liittyviä ja etenkin hintojen kustannuslähtöisyyttä koskevia velvoitteita käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan mukaisesti. **********

60. Kansallisen tuomioistuimen on siis otettava suositus 2009/396 asianmukaisesti huomioon sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa, joka koskee niiden hintakattojen määrittelyn asianmukaisuutta, jotka ACM on asettanut pääasian kantajille kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon tukkutason kohdeverkkomarkkinoilla suosituksessa 2009/396 suositetun puhtaan BULRIC-kustannuslaskentamallin pohjalta.

61. Tältä osin kyseinen tuomioistuin ei mielestäni voi sivuuttaa sitä, että suositus 2009/396 annettiin nimenomaan sen jälkeen, kun kansallisten sääntelyviranomaisten välillä oli unionin tasolla havaittu kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksujen määrittelyssä huomattavia eroja ja epäjohdonmukaisuuksia, jotka olivat kyseisen suosituksen seitsemännen perustelukappaleen mukaan luoneet erityisesti perustavanlaatuisia kilpailunvääristymiä.

********** Ks. vastaavasti myös tuomio 11.9.2008, komissio v. Liettua (C-274/07, EU:C:2008:497, 50 kohta).

********** Ks. vastaavasti etenkin tuomio 11.9.2003, Altair Chimica (C-207/01, EU:C:2003:451, 41 kohta); tuomio 18.3.2010, Alassini ym. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 40 kohta) ja tuomio 24.4.2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, 94 kohta).

********** Ks. etenkin suosituksen 2009/396 21 perustelukappale ja 1 kohta. Vaikka tämän suosituksen tarkoituksena ei olisikaan täydentää unionin oikeuden säännöksiä, kansalliset tuomioistuimet eivät missään tapauksessa voi jättää sitä huomiotta. Kansallisten tuomioistuinten velvollisuus ottaa suositukset huomioon on näet unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yleisluontoinen velvollisuus, joka koskee ”etenkin” sellaisia suosituksia, joiden tarkoituksena on täydentää unionin oikeuden sitovia säännöksiä.

62. Komission tässä suosituksessa suosittama puhdas BULRIC-malli vahvistettiin siis siksi, että unionissa saataisiin poistetuksi nämä erot ja vääristymät, jotka suosituksen mukaan aiheuttivat haittaa tehokkaalle kilpailulle ja loppukuluttajille.

63. Suosituksessa 2009/396 kansallisia sääntelyviranomaisia kehotetaan siis lähentämään asettamiaan hinnoitteluvelvoitteita puhtaan BULRIC-mallin pohjalta, jotta sisämarkkinoilla toteutuisi tehokas kilpailu, joka hyödyttää yhtä lailla niin loppukäyttäjiä kuin kuluttajiakin. **********

64. Tätä taustaa vasten kansallisen tuomioistuimen, joka harjoittaa tuomioistuinvalvontaa kansallisen sääntelyviranomaisen sen päätöksen suhteen, jolla pannaan täytäntöön suositus 2009/396 kyseisen jäsenvaltion merkityksellisillä markkinoilla, on syytä toimia varovasti ja harkitsevasti, jos se aikoo poiketa kyseisessä suosituksessa suositetusta kustannuslaskentamallista sellaisena kuin kyseinen kansallinen sääntelyviranomainen on sitä soveltanut.

65. Koska tämän suosituksen pätevyyttä ei näet mitenkään kyseenalaisteta, on yhtäältä oletettava, että komission siinä suosittama kustannuslaskentamalli on asianmukainen toimenpide kilpailunvääristymien torjumiseksi, mukaan lukien ristikkäiset tuet, ja loppukuluttajien hyödyttämiseksi mahdollisimman paljon. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen päättelyn lähtökohta näyttääkin olevan juuri tämä, kuten ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta käy ilmi.

66. Toisaalta on syytä varmistaa, että kansalliset tuomioistuimet eivät palauta niitä unionin tason kilpailunvääristymiä, jotka on tuotu esiin suosituksessa 2009/396 ja joita tällä suosituksella pyritään tasoittamaan tai pienentämään soveltamalla puhdasta BULRIC-kustannuslaskentamallia, tai vähintään, että kyseiset tuomioistuimet voivat ainoastaan painavin perustein poiketa unionin tasolla suositetusta ja kansallisen sääntelyviranomaisen soveltamasta mallista.

67. Juuri niitä täsmällisiä perusteluja, jotka sallisivat poikkeamisen suosituksesta 2009/396 sellaisena kuin ACM on sen pannut täytäntöön, koskee myös kansallisen tuomioistuimen ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys. Kyseinen tuomioistuin mainitsee näiden perusteiden osalta yleisluontoisesti ”käsiteltävänä olevan asian tosiseikat ja/tai kansalliset tai ylikansalliset oikeussäännöt”.

68. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole täsmentänyt ”ylikansallisia oikeussääntöjä” mitenkään, ja minun on myönnettävä, etten tiedä, mihin normeihin tai säädöksiin tällä ilmauksella viitataan. Tällaiseen perusteeseen ei siis ole mahdollista ottaa kantaa.

69. Kansalliseen oikeuteen perustuvien näkökohtien tunnistaminen on selvästi helpompaa. Se, että ACM:n nyt käsiteltävässä asiassa soveltaman puhtaan BULRIC-kustannuslaskentamallin hylkäämisen perusteluina käytettäisiin yksinomaan näitä näkökohtia, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää aikovan tehdä, vaikuttaa minusta hämmentävältä asian oikeudelliseen taustaan nähden.

70. Mikäli oikein ymmärrän kansallisen tuomioistuimen päättelyn, se päättelee televiestintälain 6a.2 §:n 3 momentista ja 6a.7 §:n 2 momentista – joiden olennainen sisältö on, että ACM:lle sallitaan hintojen kustannuslähtöisyyttä koskevan hinnoitteluvelvoitteen asettaminen silloin, kun tällainen velvoite perustuu havaitun ongelman luonteeseen ja on oikeasuhteinen ja perusteltu saman lain 1.3 §:n tavoitteisiin nähden –, että sellaista hintasääntelyä (eli puhtaaseen BULRIC-malliin perustuvaa hintasääntelyä), joka ylittää jo kustannuslähtöiseksi katsottavan hintasääntelyn (eli implisiittisesti hintasääntelyn, joka perustuu BULRIC plus -malliin), ei voida asettaa.

********** Näyttää siltä, että tämä tavoite on nyt osittain saavutettu, sillä komissio ilmoitti istunnossa, että puhdasta BULRIC-mallia sovelletaan 24 jäsenvaltiossa 28:sta. Alankomaiden kuningaskunnan tilannetta lukuun ottamatta vain Saksan liittotasavalta, Kyproksen tasavalta ja Suomen tasavalta eivät komission mukaan sovella tähän malliin perustuvaa kustannuslaskentamenetelmää. Komissio lisäsi istunnossa, että Kyproksen tasavallan tilanne on perusteltu suosituksen 2009/396 12 kohdan johdosta, jossa korvaavan menetelmän soveltaminen sallitaan tietyin edellytyksin kansallisille sääntelyviranomaisille, joiden voimavarat ovat rajalliset.

71. Näiden kahden kustannuslaskentamallin keskinäisestä arvottamisesta riippumatta on syytä huomata, että niillä kansallisen oikeuden säännöksillä, joihin kansallinen tuomioistuin viittaa, saatetaan puitedirektiivin ja käyttöoikeusdirektiivin säännökset osaksi kansallista oikeusjärjestystä ja paljolti noudatetaan niiden sanamuotoa, kuten myös Alankomaiden hallitus istunnossa huomautti. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin itsekin on todennut, televiestintälain 1.3 §:llä saatetaan kansallisen oikeusjärjestyksen osaksi puitedirektiivin 8 artikla, jossa vahvistetaan ne sähköisten viestintäpalvelujen sääntelyjärjestelmän yleiset tavoitteet, joita kansallisten sääntelyviranomaisten on edistettävä. Lisäksi tämän lain 6a.2 §:n 3 momentti on toisinto käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdasta etenkin siltä osin kuin on kyse siitä, että kansallisten sääntelyviranomaisten on asetettava ennalta oikeasuhteisia sääntelyvelvoitteita, kun taas televiestintälain 6a.7 §:n 2 momentilla saatetaan saman käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 1 kohta osaksi kansallista oikeusjärjestystä erityisesti hintojen kustannuslähtöisyyttä koskevan vaatimuksen osalta.

72. Vaikka myönnänkin, että on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia tulkita kansallista oikeuttaan, minun on tässä tilanteessa hyvin vaikea ajatella, että kansallinen oikeus – sellaisena kuin kyseinen tuomioistuin on sen esittänyt, eli sellaisena kuin se on unionin oikeuden perusteella – vaatisi sanamuotonsa perusteella ja sellaisenaan sen komission suosittaman laskentamallin hylkäämistä, jonka tarkoituksena on etenkin täydentää ja täsmentää käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan säännöksiä sen osalta, miten kustannuslähtöisten hinnoitteluvelvoitteiden asettaminen on ymmärrettävä.

73. Tämä ei toki merkitse, että olisi olemassa vain yksi teoreettinen kustannuslaskentamalli, jolla voitaisiin täsmentää käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja hintojen kustannuslähtöisyyttä koskevia vaatimuksia, kuten Saksan, Suomen ja Puolan hallitukset ovat aivan oikein korostaneet.

74. Se merkitsee yksinkertaisesti, että käsiteltävänä olevan asian taustan huomioon ottaen minusta vaikuttaa, että puhtaasti oikeudelliset kansalliseen oikeuteen nojaavat perustelut eivät voi sellaisenaan edellyttää suosituksessa 2009/396 suositetun ja ACM:n riidanalaisessa päätöksessä täytäntöön paneman kustannuslaskentamallin hylkäämistä.

75. Sitä vastoin pääasian tosiseikkoihin ja erityisesti Alankomaiden markkinoiden erityispiirteisiin liittyvät näkökohdat voisivat mielestäni saada kansallisen tuomioistuimen poikkeamaan ACM:n suosituksen 2009/396 perusteella soveltamasta laskentamallista, kuten Tele2 Nederland, Ziggo, Italian hallitus ja komissio ovat olennaisesti väittäneet ja kuten T-Mobile Netherlands on myöntänyt.

76. Tällainen on sen vastauksen sisältö, joka ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen pitäisi mielestäni antaa.

77. Tätä pääasian näkökohtaa ei kuitenkaan ole mahdollista tarkastella yksityiskohtaisemmin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei näet ole mitenkään täsmentänyt niitä pääasian tosiseikkoja ja/tai erityisiä olosuhteita, jotka voisivat johtaa poikkeamiseen suosituksessa 2009/396 esitetyistä arvioinneista, jotka ACM on pannut täytäntöön päätöksessään, jonka laillisuus kansallisessa tuomioistuimessa on kiistetty.

78. Ehdotan siis, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti: puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että oikeusriidassa, joka koskee sellaisen sääntelyvelvoitteen lainmukaisuutta, jonka kansallinen sääntelyviranomainen on ennalta asettanut kiinteän ja matkaviestintäverkon tukkutason kohdeverkkomarkkinoille, joilla ei vallitse kilpailu, suosituksen 2009/396, jossa suositellaan puhdasta BULRIC-kustannuslaskentamallia asianmukaisena hintojen sääntelytoimenpiteenä mainituille markkinoille, nojalla ja joka on muodoltaan kustannuslähtöinen hintakatto, kansallisella tuomioistuimella on oikeus antaa ratkaisu, joka ei ole yhdenmukainen tällaisen puitedirektiivin 19 artiklan 1 kohdan mukaisesti annetun suosituksen kanssa, mikäli kansallinen tuomioistuin katsoo sen tarpeelliseksi käsiteltävänä olevan asian tosiseikkoihin ja erityisesti kyseisen jäsenvaltion markkinoiden erityispiirteisiin liittyvien syiden perusteella.

C Tuomioistuinvalvonnan sisältö ja kansalliselta sääntelyviranomaiselta vaadittavan näytön taso puite- ja käyttöoikeusdirektiivien tavoitteiden toteutumisen osalta

79. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään, joka jakautuu useampiin alakysymyksiin, kansallinen tuomioistuin tiedustelee pääasiassa yhtäältä, voiko ACM:n päätökseen kohdistuvan valvonnan sisältöön kuulua kyseisen viranomaisen asettaman hintavelvoitteen oikeasuhteisuuden tutkiminen puitedirektiivissä ja käyttöoikeusdirektiivissä asetettujen tavoitteiden ja sääntelyperiaatteiden kannalta, mukaan lukien sen seikan tutkiminen, että hintojen sääntelytoimenpide asetetaan markkinoille, joilla ei vallitse kilpailu, mutta että sen tarkoituksena on edistää tavoitetta loppukuluttajien hyödyttämisestä markkinoilla, joilla vallitsee kilpailu (toisen kysymyksen b ja d kohta). Toisaalta kansallinen tuomioistuin tiedustelee, voidaanko ensinnäkin valvonnassa, jota sen on harjoitettava ACM:n päätöksen suhteen, ottaa huomioon kyseisen viranomaisen asettaman hintojen sääntelytoimenpiteen *todellinen* vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan, ja toiseksi, voiko se vaatia ACM:ää osoittamaan riittävällä tavalla, että mainitulla toimenpiteellä toteutetaan *tosiasiallisesti* kolme puitedirektiivin 8 artiklassa luetelluista tavoitteista (toisen kysymyksen a ja c kohta).

80. Toisen kysymyksen ensimmäisen osan kannalta olen kaikkien huomautuksia esittäneiden osapuolten tavoin sitä mieltä, että on kansallisten tuomioistuinten asia valvoa ACM:n pääasiassa soveltaman kaltaisten hintojen sääntelytoimenpiteiden oikeasuhteisuutta.

81. Kuten suurin osa näistä osapuolista on muistuttanut, käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklan 4 kohdasta ilmenee selvästi, että kansallisten sääntelyviranomaisten asettamien velvoitteiden, joihin kuuluvat mainitun direktiivin 13 artiklassa tarkoitetut hintojen kustannuslähtöisyyttä koskevat velvoitteet, on perustuttava havaitun ongelman luonteeseen ja niiden on oltava oikeasuhteisia ja perusteltuja puitedirektiivin 8 artiklassa vahvistettuihin tavoitteisiin nähden.********** Tällaista kansallisten sääntelyviranomaisten toimivaltaa ei kuitenkaan voida jättää puitedirektiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaisen ”tapaukseen liittyviä tosiseikkoja” koskevan tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle. Kuten etenkin Alankomaiden hallitus ja komissio ovat tuoneet esille ja kuten erityisesti tuoreesta tuomiosta 17.9.2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, 43, 47 ja 49 kohta) ilmenee, kansallisten tuomioistuinten on siis valvottava, että kansalliset sääntelyviranomaiset noudattavat kaikkia käyttöoikeusdirektiivin 8 ja 13 artiklasta johtuvia vaatimuksia, mukaan lukien sen tarkistaminen, onko kansallisen sääntelyviranomaisen asettama hinnoitteluvelvoite oikeasuhteinen ja perusteltu puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteisiin nähden.**********

82. Tähän päätelmään ei vaikuta se, että tällainen hintojen sääntelytoimenpide perustuu suosituksen 2009/396 kaltaiseen komission suositukseen. Toisin sanoen pelkkä tällaisen suosituksen olemassaolo ei poista kansallisen tuomioistuimen toimivaltaa valvoa kansallisen sääntelyviranomaisen hyväksymän hintojen sääntelytoimenpiteen oikeasuhteisuutta puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteisiin nähden.

83. Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin otettava tällainen suositus asianmukaisesti huomioon, kuten olen jo todennut. Kyseisessä suosituksessa suositettua puhdasta BULRIC-mallia, jonka pätevyyttä ei ole kyseenalaistettu ja johon ACM perustaa analyysinsä ja päätöksensä, koskee mielestäni olettama, että se on oikeasuhteinen puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteisiin nähden.

84. Tätä taustaa vasten katson, että sen tutkimiseksi, onko hintojen sääntelytoimenpide oikeasuhteinen puitedirektiivin 8 artiklan tavoitteisiin nähden, kansallisen tuomioistuimen pitäisi tarkistaa oikeussuojakeinojen menettelysääntöjä koskevien kansallisten säännösten, mukaan lukien todistustaakkaa koskevat säännöt, mukaisesti yhtäältä se, ovatko pääasian kantajat esittäneet riittävästi

********** Ks. vastaavasti myös tuomio 19.6.2014, TDC (C-556/12, EU:C:2014:2009, 44 kohta).

********** Unionin tuomioistuimen kansalliselle tuomioistuimelle esittämästä kehotuksesta arvioida, onko kansallisen sääntelyviranomaisen operaattorille, jolla on huomattava markkinavoima tietyillä markkinoilla, asettama velvollisuus asentaa liityntäverkon jakopisteen ja loppukäyttäjän liityntäpisteen välille tilaajajohto oikeasuhteinen, ks. tuomio 19.6.2014, TDC (C-556/12, EU:C:2014:2009, 47 kohta).

todisteita edellä mainitun olettaman kumoamiseksi pääasian olosuhteissa, ottaen tarvittavilta osin huomioon Alankomaiden markkinoiden erityispiirteet, ja toisaalta se, onko ACM:n esittämiä selityksiä pääasian kantajien vaatiman BULRIC plus -mallin soveltamisen hylkäämisestä tuettu riittävässä määrin oikeudellisesti.

85. Puitedirektiivin ja käyttöoikeusdirektiivin säännökset eivät myöskään ole esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin tutkii ACM:n toteuttaman hintojen sääntelytoimenpiteen oikeasuhteisuutta koskevan valvonnan yhteydessä sen seikan, että tämä toimenpide on asetettu kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalvelujen tukkutason markkinoille (joilla ei vallitse kilpailu) mutta että sen tarkoituksena on edistää tavoitetta loppukäyttäjien ja kuluttajien hyödyttämisestä kilpailulle avoimilla loppupään markkinoilla.

86. Tältä osin on muistettava, että puitedirektiivin 8 artiklan 2 kohdan a alakohdan ja 4 artiklan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on kilpailua edistäessään varmistettava, että käyttäjille koituu mahdollisimman paljon hyötyä muun muassa hintojen alentumisesta, ja edistettävä unionin kansalaisten etuja, kun taas käyttöoikeusdirektiivin 13 artiklan 2 kohdan mukaan samojen kansallisten sääntelyviranomaisten on kustannusvastaavuusjärjestelmiä asettaessaan myös varmistettava, että ne tuovat kuluttajille mahdollisimman paljon hyötyjä. Kuten Alankomaiden hallitus ja komissio ovat kirjallisissa huomautuksissaan aivan oikein tuoneet esille, tästä seuraa, että kansallisten sääntelyviranomaisten on otettava huomioon kaikkien loppukäyttäjien etu riippumatta siitä, millä markkinoilla velvoitteita ennalta asetetaan. Tällainen kansallisen sääntelyviranomaisen suorittama loppukäyttäjien ja kuluttajien etujen arviointi ei jää tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle.

87. Koska loppukäyttäjät ja kuluttajat eivät kuitenkaan määritelmällisesti osallistu kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalvelujen tukkutason markkinoille, on olennaisen tärkeää, että heidän etunsa voidaan ottaa huomioon ja niitä voidaan arvioida tutkittaessa vaikutusta, joka kansallisen sääntelyviranomaisen tukkumarkkinoilla asettamalla hintojen sääntelytoimenpiteellä on tarkoitus saada aikaan vähittäismarkkinoilla.

88. Kun esitettyä kysymystä tarkastellaan toisesta näkökulmasta, pääasian kantajat ovat tuoneet kirjallisissa huomautuksissaan olennaisesti esille, että ACM:n kaltaisella kansallisella sääntelyviranomaisella ei ole toimivaltaa vahvistaa ennakolta velvoitteita markkinoille, joilla vallitsee kilpailu, kuten kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalvelujen vähittäismarkkinoille, mitä puhtaan BULRIC-mallin soveltaminen kuitenkin viime kädessä merkitsisi.

89. On totta, että puitedirektiivin 16 artiklan 3 kohdassa kielletään kansallisia sääntelyviranomaisia asettamasta tai pitämästä voimassa minkäänlaisia käyttöoikeusdirektiivin 8 artiklassa tarkoitettuja hinnoitteluvelvoitteita, jos ne päättelevät, että merkityksellisillä markkinoilla vallitsee todellinen kilpailu. Kansallinen sääntelyviranomainen ei siis voi asettaa ennalta hinnoitteluvelvoitetta kilpailulle avoimille markkinoille, jotka sijaitsevat kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalvelujen tukkumarkkinoihin nähden seuraavalla tuotantoportaalla.

90. Kuten etenkin komissio kirjallisissa huomautuksissaan myöntää, puhtaaseen BULRIC-malliin perustuvan kustannuslähtöisen hinnoittelumenetelmän asettaminen estää kyseisiä operaattoreita kattamasta välttämättömiä kustannuksiaan kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalvelujen tukkumarkkinoilla (joilla ei vallitse kilpailu). Komissio korostaa myös, että tällaiseen malliin perustuvan menetelmän soveltaminen ei kuitenkaan estä kyseisiä operaattoreita kattamasta kustannuksiaan muilla, kilpailulle avoimilla markkinoilla, mikä on komission mukaan optimaalisempaa sekä kilpailun että loppukuluttajien kannalta.

91. Toisin sanoen puhtaaseen BULRIC-malliin perustuvan hinnoittelumenetelmän tarkoituksena ei ole hinnoitteluvelvoitteiden asettaminen ennakolta markkinoille, joilla vallitsee kilpailu. Kuten komissio istunnossa vahvisti, kyseiset operaattorit ovat siis vapaita kattamaan välttämättömät kustannuksensa kokonaan tai osittain tietyillä tai useilla näistä markkinoista etenkin oman liikestrategiansa mukaan tai näistä kustannuksista näillä markkinoilla tehdyn tarkemman taloudellisen arvion mukaan.

92. Mitä tulee toisen ennakkoratkaisukysymyksen toiseen osaan eli siihen, onko kansallisen tuomioistuimen sallittua ottaa ACM:n päätöksen suhteen harjoittamassaan valvonnassa huomioon tämän viranomaisen asettaman hintojen sääntelytoimenpiteen *todellinen* vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan ja voiko se vaatia ACM:ää osoittamaan riittävällä tavalla, että mainittu toimenpide toteuttaa *tosiasiallisesti* kolme puitedirektiivin 8 artiklassa luetelluista tavoitteista, katson, että siihen on vastattava kieltävästi.

93. On näet muistettava, että puitedirektiivin 8 artiklassa säädetään, että kansallisten sääntelyviranomaisten on toteutettava puitedirektiivissä ja erityisesti käyttöoikeusdirektiivissä määriteltyjä sääntelytehtäviään hoitaessaan kaikki aiheelliset (ja oikeasuhteiset) toimenpiteet, joilla *pyritään* kyseisessä artiklassa säädettyihin tavoitteisiin, joita ovat kilpailun *edistäminen* sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen tarjonnassa, *myötävaikuttaminen* sisämarkkinoiden kehittymiseen ja unionin kansalaisten etujen *edistäminen*.**********

94. Käyttöoikeusdirektiivin 5 artiklan 1 kohdassa täsmennetään, että puitedirektiivin 8 artiklassa esitettyihin tavoitteisiin pyrkiessään kansallisten sääntelyviranomaisten on etenkin täytettävä tehtävänsä *tavalla, joka edistää* tehokkuutta, kestävää kilpailua, tehokkaita investointeja ja innovointia ja *antaa* mahdollisimman suuren hyödyn loppukäyttäjille.**********

95. Kansallisten sääntelyviranomaisten on siis ennalta asettamissaan velvoitteissa, mukaan lukien hinnoitteluvelvoitteet, kuten pääasiassa kyseessä olevat velvoitteet, *pyrittävä* puitesopimuksen 8 artiklassa säädettyihin tavoitteisiin.

96. Sitä vastoin ei mielestäni voida vaatia, että kansallinen sääntelyviranomainen osoittaisi, että näillä velvoitteilla todella saavutetaan nämä tavoitteet, tai että kansallinen tuomioistuin tarkistaisi tällaisten velvoitteiden laillisuuden sen mukaan, mikä on niiden todellinen vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan.**********

97. Kuten etenkin Ziggo ja Alankomaiden hallitus ovat korostaneet, tällaisen todistustaakan sälyttäminen kansalliselle sääntelyviranomaiselle sivuuttaisi sen seikan, että sääntelyvelvoitteiden asettaminen ennalta perustuu markkinoiden kehityksestä tehtyyn ennakoivaan analyysiin, jossa viitteenä käytetään tehokkaan operaattorin toimintaa ja/tai kustannuksia havaittujen kilpailuongelmien korjaamiseksi. Kyseessä ovat siis tulevaisuuteen suuntautuvat toimenpiteet, joilta ei määritelmällisesti voida vaatia näyttöä siitä, että ne tosiasiallisesti toteuttavat puitedirektiivin 8 artiklassa säädetyt

********** Ks. vastaavasti tuomio 19.6.2014, TDC (C-556/12, EU:C:2014:2009, 39 kohta) (kursivointi tässä).

********** Ks. tuomio 19.6.2014, TDC (C-556/12, EU:C:2014:2009, 40 kohta) (kursivointi tässä).

********** Muistutan kaiken varalta, että puitedirektiivin 7 artiklan 3 kohdan b alakohtaan sisältyvän ilmauksen ”vaikuttaisivat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan” tulkinnan osalta unionin tuomioistuin on katsonut, että kansallisen sääntelyviranomaisen hyväksymä toimenpide kuuluu tällaisen ilmauksen alaan, jos tämä toimenpide voi tosiasiallisesti tai *mahdollisesti* vaikuttaa kyseiseen kauppaan suoraan tai välillisesti: ks. vastaavasti tuomio 16.4.2005, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ja Telefonia Dialog (C-3/14, EU:C:2015:232, 59 kohta) ja tuomio 14.1.2016, Vodafone (C-395/14, EU:C:2016:9, 55 kohta) (kursivointi tässä). Jälkimmäisen tuomion 56 kohdassa unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että sille esitetyistä arvioinneista ja huomautuksista kävi ilmi, että matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksut vaikuttavat hintoihin, joita muiden jäsenvaltioiden käyttäjät joutuvat maksamaan silloin, kun he soittavat kyseisen operaattorin asiakkaille tietyssä jäsenvaltiossa, koska nämä maksut vyörytetään loppukäyttäjän puhelujen hintoihin.

tavoitteet. Katson komission tavoin, että puitedirektiivin ja käyttöoikeusdirektiivin säännösten tehokkuus kärsisi, jos kansalliselta sääntelyviranomaiselta vaadittaisiin tällaista näyttöä. Tällainen tilanne merkitsisi näet, että kansallista sääntelyviranomaista vaadittaisiin esittämään mahdoton tai liian vaikeasti esitettävä näyttö.

VI Ratkaisuehdotus

98. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa College van Beroep voor het Bedrijfslevenin (talousalan asioita käsittelevä ylempi hallintotuomioistuin, Alankomaat) esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/21/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 25.11.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/140/EY, 4 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että oikeusriidassa, joka koskee sellaisen sääntelyvelvoitteen lainmukaisuutta, jonka kansallinen sääntelyviranomainen on ennalta asettanut kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon tukkutason kohdeverkkomarkkinoille, joilla ei vallitse kilpailu, kiinteän ja matkaviestintäverkon kohdeverkkomaksujen sääntelystä EU:ssa 7.5.2009 annetun komission suosituksen 2009/396/EY, jossa suositellaan puhdasta BULRIC-kustannuslaskentamallia asianmukaisena hintojen sääntelytoimenpiteenä mainituille markkinoille, nojalla ja joka on muodoltaan kustannuslähtöinen hintakatto, kansallisella tuomioistuimella on oikeus antaa ratkaisu, joka ei ole yhdenmukainen tällaisen, muutetun direktiivin 2001/21 19 artiklan 1 kohdan mukaisesti annetun suosituksen kanssa, mikäli kansallinen tuomioistuin katsoo sen tarpeelliseksi käsiteltävänä olevan asian tosiseikkoihin ja erityisesti kyseisen jäsenvaltion markkinoiden erityispiirteisiin liittyvien syiden perusteella.

2) Kansallisen sääntelyviranomaisen pääasiassa asettaman kaltaisen ennalta annetun sääntelyvelvoitteen, joka on luonteeltaan kustannuslähtöinen hinnoitteluvelvoite, yhteydessä kansallisella tuomioistuimella on toimivalta tutkia tämän velvoitteen oikeasuhteisuus direktiivin 2002/21, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140, 8 artiklassa ja sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/19/EY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140, 13 artiklassa säädettyihin poliittisiin tavoitteisiin ja sääntelyperiaatteisiin nähden. Kyseisen ennalta asetetun sääntelyvelvoitteen oikeasuhteisuuden arvioinnissa voidaan ottaa huomioon tavoitteet loppukäyttäjien ja kuluttajien etujen edistämisestä kilpailulle avoimilla vähittäismarkkinoilla, jotka sijaitsevat seuraavalla portaalla niihin kiinteän verkon ja matkaviestintäverkon kohdeverkkopalvelujen tukkumarkkinoihin nähden, joille tämä velvoite on asetettu.

3) Kansallisen sääntelyviranomaisen pääasiassa asettaman kaltaisen ennalta asetetun sääntelyvelvoitteen, joka on luonteeltaan kustannuslähtöinen hinnoitteluvelvoite, oikeasuhteisuutta arvioitaessa tältä viranomaiselta ei voida vaatia, että se osoittaisi, missä määrin tällainen ennalta asetettu sääntelyvelvoite todella saavuttaa direktiivin 2002/21, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2009/140, 8 artiklassa säädetyt tavoitteet ja/tai vaikuttaa tosiasiallisesti sisämarkkinoiden toimintaan.