GENERALINIO ADVOKATO
PAOLO MENGOZZI IŠVADA,
pateikta 2016 m. balandžio 28 d.[1]

Byla C-28/15

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

(College van Beroep voor het bedrijfsleven (Administracinis apeliacinis ekonominių bylų teismas, Nyderlandai) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendroji reguliavimo sistema — Direktyva 2002/19/EB — 8 ir 13 straipsniai — Direktyva 2002/21/EB — 4, 8 ir 19 straipsniai — Rekomendacija 2009/396/EB — Teisinė apimtis — Kainų kontrolė ir įpareigojimai, susiję su sąnaudų apskaitos sistema — Skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose paslaugų tarifai — Nacionalinės reguliavimo institucijos (NRI) įpareigojimai didelę įtaką rinkoje turintiems operatoriams — Teismo kontrolės, taikomos NRI atliktiems ekonominio pobūdžio vertinimams, apimtis“

I – Įžanga

1. Ar gavęs ieškinį dėl nacionalinės reguliavimo institucijos (NRI) sprendimo, kuriuo nustatomos skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose paslaugų, kurias teikia operatoriai, laikomi turinčiais didelę įtaką rinkoje, tarifų viršutinės ribos, nacionalinis teismas yra įgaliotas nukrypti nuo šios NRI taikytos Europos Komisijos rekomendacijos, o jeigu taip, tai kokiais motyvais remdamasis jis tai galėtų padaryti? Teigiamai atsakius į šį klausimą, ar šiam nacionaliniam teismui, be kita ko, leidžiama tikrinti NRI pritaikytos tarifų priemonės proporcingumą, atsižvelgiant į elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrąja reguliavimo sistema siekiamus tikslus, ir ar jis gali reikalauti, kad IRN pakankamai įrodytų, kad nagrinėjama tarifų priemone galima veiksmingai pasiekti numatytus tikslus?

2. Toks iš esmės yra dalykas dviejų *College van Beroep voor het bedrijfsleven* (Administracinis apeliacinis ekonominių bylų teismas, Nyderlandai) klausimų, pateiktų siekiant išaiškinti 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos (Pagrindų direktyva)[2], su pakeitimais, padarytais 2009 m. lapkričio

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — OL L 108, 2002, p. 33; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 349.

25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/140/EB[3] (toliau – Pagrindų direktyva), 4 straipsnio 1 dalį ir 8 straipsnį ir 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/19/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir susijusių priemonių sujungimo ir prieigos prie jų (Prieigos direktyva)[4], su pakeitimais, padarytais Direktyva 2009/140 (toliau – Prieigos direktyva), 8 ir 13 straipsnius.

3. Šie klausimai kilo nagrinėjant kelių Nyderlandų telekomunikacijų operatorių, tarp jų – *Koninklijke KPN NV*, ir *Autoriteit Consument en Markt* (ACM) (Vartotojų ir rinkų institucija, Nyderlandai) ginčą dėl šios institucijos sprendimo nustatyti šių operatorių teikiamų skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose paslaugų viršutines tarifų ribas remiantis sąnaudų apskaičiavimo modeliu, apibūdintu ir rekomenduojamu 2009 m. gegužės 7 d. Komisijos rekomendacijoje 2009/396/EB dėl skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose tarifų reguliavimo ES[5].

II – Teisinis pagrindas

A – *Sąjungos teisė*

1. Pagrindų direktyva

4. Pagrindų direktyvos 4 straipsnyje „Teisė pateikti apeliacinį skundą“ nurodyta:

„1. Valstybės narės užtikrina, kad nacionaliniu lygiu veiktų veiksmingi mechanizmai, pagal kuriuos bet kuris paslaugų gavėjas ar įmonė, teikianti elektroninių ryšių tinklus ir (arba) paslaugas, kuriai turi įtakos [NRI] sprendimas, turėtų teisę paduoti apeliacinei institucijai, nepriklausomai nuo suinteresuotų šalių, apeliacinį skundą dėl to sprendimo. Ši institucija, kuri gali būti teismas, turi turėti atitinkamas kvalifikacijas, kad galėtų vykdyti savo funkcijas. Valstybės narės užtikrina, kad būtų tinkamai atsižvelgiama į bylos sudėtį [esmę] ir kad veiktų veiksmingas apeliacijų mechanizmas.

<...>“

5. Pagrindų direktyvos 7 straipsnyje numatyta:

„<…>

3. <…> kai [NRI] ketina imtis priemonių:

a) kurioms taikomi šios direktyvos 15 ar 16 straipsniai arba [Prieigos direktyvos] 5 ar 8 straipsniai; ir

b) kurios daro poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai,

ji tuo pat metu priemonės projektą padaro prieinamą Komisijai, [Europos elektroninių ryšių reguliuotojų institucijai (EERRI)][6] ir [NRI] kitose valstybėse narėse, <...> kartu pagal 5 straipsnio 3 dalį nurodo, kuo priemonė yra paremta <...>. [NRI], EERRI ir Komisija pastabas atitinkamai [NRI] gali pateikti ne vėliau kaip per mėnesį <...>

<…>

3 — OL L 337, 2009, p. 37.

4 — OL L 108, 2002, p. 7; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 323.

5 — OL L 124, 2009, p. 67.

6 — Ši institucija įsteigta 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (EB) Nr. 1211/2009 (OL L 337, 2009, p. 1).

7. Atitinkama [NRI] atidžiai atsižvelgia į kitų nacionalinių [NRI], EERRI ir Komisijos pastabas <…>

<...>“

6. Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje „Politikos tikslai ir reguliavimo principai“ nustatyta:

„1. Valstybės narės užtikrina, kad, vykdydamos šioje Direktyvoje ir specifinėse [specialiosiose] direktyvose nurodytas reguliavimo užduotis, [NRI] imtųsi visų reikiamų priemonių, skirtų šio straipsnio 2, 3 ir 4 dalyse nurodytiems tikslams pasiekti. Tokios priemonės turi būti proporcingos tiems tikslams.

<...>

2. [NRI] skatina konkurenciją elektroninių ryšių tinklų, elektroninių ryšių paslaugų ir susijusių priemonių bei paslaugų teikimo srityje, *inter alia*:

a) užtikrindamos, kad paslaugų gavėjai <...> galėtų rinktis naudingiausią paslaugą, kainą ir kokybę;

b) užtikrindamos, kad elektroninių ryšių sektoriuje <...> konkurencija nebūtų iškraipoma ar ribojama;

<...>

3. [NRI] prisideda prie vidaus rinkos plėtros, *inter alia*:

<...>

d) bendradarbiaudamos tarpusavyje, su Komisija ir EERRI, kad būtų išplėtota nuosekli reguliavimo praktika ir nuosekliai taikoma ši direktyva ir specifinės [specialiosios] direktyvos[7].

4. [NRI] rūpinasi Europos Sąjungos piliečių interesais <...>“

7. Šios direktyvos 16 straipsnyje „Rinkos analizės tvarka“ numatyta:

„<...>

2. Tais atvejais, kai pagal <...> [Prieigos direktyvos] 8 straipsnį reikalaujama, kad [NRI] nustatytų, ar įmonėms reikia skirti, palikti galioti, pakeisti ar panaikinti įpareigojimus, ji, remdamasi šio straipsnio 1 dalyje nurodytu tyrimu, turi nustatyti, ar konkurencija atitinkamoje rinkoje yra veiksminga.

3. Jei [NRI] padaro išvadą, kad konkurencija rinkoje yra veiksminga, ji neskiria ir nepalieka galioti jokių <...> 2 dalyje minėtų specifinių įpareigojimų. <...>

4. Jei [NRI] nustato, kad atitinkamoje rinkoje nėra veiksmingos konkurencijos, ji pagal 14 straipsnį nustato įmones, atskirai arba kartu su kitomis įmonėmis turinčias didelę įtaką toje rinkoje, ir [NRI] joms nustato atitinkamus konkrečius šio straipsnio 2 dalyje minėtus reglamentuojančio pobūdžio įpareigojimus, arba jei jie jau nustatyti, juos palieka galioti ar iš dalies pakeičia.

<...>“

7 — Sąvoka „specifinės direktyvos“ reiškia, be kita ko, Prieigos direktyvą.

8. Pagrindų direktyvos 19 straipsnyje „Suderinimo procedūros“ nustatyta:

„1. <...> jei Komisija nustato, kad [NRI] skirtingai atlieka šioje direktyvoje ir specialiosiose direktyvose nurodytas reguliavimo užduotis ir dėl to gali kilti kliūčių vidaus rinkai, Komisija, atidžiai atsižvelgdama į EERRI nuomonę, gali priimti rekomendaciją arba sprendimą dėl suderinto šios direktyvos ir specialiųjų direktyvų nuostatų taikymo tam, kad būtų įgyvendinami 8 straipsnyje išdėstyti tikslai.

2. <...>

Valstybės narės užtikrina, kad atlikdamos užduotis [NRI] atidžiai atsižvelgtų į šias rekomendacijas. Jei [NRI] nusprendžia rekomendacijos nesilaikyti, ji apie tai praneša Komisijai pagrįsdama savo poziciją.

<...>“

2. Prieigos direktyva

9. Prieigos direktyvos 8 straipsnyje „Įpareigojimų nustatymas, keitimas ar panaikinimas“ numatyta:

„1. Valstybės narės užtikrina, kad [NRI] turėtų įgaliojimus nustatyti 9–13a straipsniuose nurodytus įpareigojimus.

2. Kai, atlikus rinkos analizę pagal [Pagrindų direktyvos] 16 straipsnį, nustatoma, kad operatorius turi didelę įtaką tam tikroje rinkoje, [NRI] atitinkamai skiria šios direktyvos 9–13 straipsniuose nurodytus įpareigojimus.

<...>

4. Pagal šį straipsnį nustatyti įpareigojimai turi būti pagrįsti nustatytos problemos pobūdžiu, turi būti proporcingi ir pateisinami atsižvelgiant į [Pagrindų direktyvos] 8 straipsnyje nustatytus tikslus. Tokius įpareigojimus galima skirti tik po įvykusių pagal tos direktyvos 6 ir 7 straipsnius konsultacijų.

<...>“

10. Prieigos direktyvos 13 straipsnis „Kainų kontrolės ir sąnaudų apskaitos įpareigojimas“ suformuluotas taip:

„1. [NRI] pagal 8 straipsnio nuostatas gali nustatyti įpareigojimus, susijusius su sąnaudų padengimu ir kainų kontrole, įskaitant reikalavimus, kad kainos būtų pagrįstos sąnaudomis, ir reikalavimus dėl sąnaudų apskaitos sistemų, reikalavimus, susijusius su konkrečiu sujungimo ir (arba) prieigos rūšimi, kai rinkos analizė rodo, kad veiksmingos konkurencijos nebuvimas reiškia, jog atitinkamas operatorius gali išlaikyti pernelyg dideles kainas ar taikyti kainų spaudimą, tuo darant žalą galutiniams paslaugų gavėjams. Siekiant skatinti operatorių investuoti į naujos kartos tinklus, [NRI] atsižvelgia į operatoriaus investicijas, kad jis galėtų gauti tam tikrą pagrįstą panaudoto kapitalo grąžos normą, atsižvelgiant į bet kokią konkrečią tam tikram naujų investicijų į tinklus projektui būdingą riziką.

2. [NRI] užtikrina, kad privalomai nustatytas sąnaudų padengimo mechanizmas ar kainų nustatymo metodika tarnautų veiklos efektyvumo bei subalansuotos konkurencijos skatinimui ir kiek įmanoma padidintų vartotojams teikiamą naudą. [NRI] taip pat gali atsižvelgti į kainas, siūlomas palyginamose konkurencingose rinkose.

3. Kai operatorius įpareigojamas kainas pagrįsti sąnaudomis, prievolė įrodyti, kad kainos nustatytos pagal sąnaudas ir pagrįstą investicijų grąžos normą, tenka atitinkamam operatoriui. Siekdama apskaičiuoti veiksmingų [veiksmingo] paslaugų teikimo sąnaudas, [NRI] gali taikyti sąnaudų apskaitos metodus nepriklausomai nuo įmonės taikomų metodų. [NRI] gali reikalauti, kad operatorius visiškai pagrįstų savo kainas, ir prireikus gali reikalauti kainas koreguoti.“

3. Rekomendacija 2009/396

11. Rekomendacijos 2009/396 1 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„<...> vertinant daugiau kaip 850 priemonių projektų, apie kuriuos pranešta pagal [Pagrindų direktyvos] 7 straipsnį, paaiškėjo, kad balso skambučių užbaigimo tarifai vis dar reguliuojami nenuosekliai.“

12. Rekomendacijos 2009/396 3 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta:

„Dėl skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose tarifų reguliavimo didelių skirtumų atsiranda esminių konkurencijos iškraipymų <...>“

13. Tos pačios rekomendacijos 4 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„Šiuo metu sąnaudų apskaitos principai skambučių užbaigimo rinkose taikomi nesuderintai, todėl būtina nustatyti bendrą metodą, kuriuo būtų užtikrintas didesnis teisinis tikrumas ir tinkamos paskatos galimiems investuotojams ir sumažinta esamiems operatoriams, šiuo metu veiklą vykdantiems keliose valstybėse narėse, tenkanti reguliavimo našta <...>“

14. Rekomendacijos 2009/396 7 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta:

„<...> ES mokesčio už paslaugą sistema pagrįsta principu „moka skambinančio asmens tinklas“, vadinasi, skambučio užbaigimo mokestis nustatomas tinkle, į kurį skambinama, o mokestį moka to tinklo, iš kurio skambinama, operatorius. Asmuo, kuriam skambinama, už šią paslaugą sąskaitos negauna ir iš esmės neturi paskatų reaguoti į savo tinklo tiekėjo nustatytą skambučio užbaigimo kainą. Šiomis aplinkybėmis pernelyg didelė kaina yra pagrindinis su konkurencija susijęs [NRI] rūpestis. Didelės skambučių užbaigimo kainos galiausiai kompensuojamos galutiniams vartotojams nustačius didesnius skambučių mokesčius. Atsižvelgiant į dvišalę skambučių užbaigimo rinkų prieigą, kitos galimos konkurencijos problemos susijusios su operatorių kryžminėmis subsidijomis. Šios galimos problemos dėl konkurencijos būdingos ir skambučių užbaigimo fiksuotojo ryšio tinkle rinkai, ir skambučių užbaigimo judriojo ryšio tinkle rinkai. Todėl, atsižvelgiant į skambučius užbaigiančių operatorių galimybes ir paskatas padidinti kainas gerokai daugiau nei patiriama sąnaudų, laikoma, kad nurodymas kainas pagrįsti sąnaudomis yra tinkamiausia intervencinė priemonė šiai problemai išspręsti vidutiniuoju laikotarpiu. <...> Atsižvelgdama į specifines skambučių užbaigimo rinkų ypatybes ir susijusius konkurencijos bei paskirstymo klausimus, Komisija jau seniai pripažino, kad nustačius bendrą metodą, pagrįstą efektyvių sąnaudų standartu ir taikomais simetriškais skambučių užbaigimo tarifais, būtų didinamas veiksmingumas, palaikoma tvari konkurencija ir vartotojai gautų daugiausiai naudos, kuri matytųsi iš kainos ir siūlomų paslaugų.“

15. Rekomendacijos 2009/396 13 konstatuojamojoje dalyje numatyta:

„Atsižvelgiant į tam tikras skambučių užbaigimo rinkų ypatybes, skambučių užbaigimo sąnaudos turi būti skaičiuojamos remiantis prognozuojamomis ilgojo laikotarpio papildomosiomis sąnaudomis (angl. *Long-Run Incremental Costs*, LRIC). <...> LRIC modeliai apima tik tas sąnaudas, kurios atsiranda padidinus tam tikros paslaugos teikimo apimtį. Papildomųjų sąnaudų metodu, pagal kurį atsižvelgiama tik į efektyviai patirtas sąnaudas, kurių nebebūtų nutraukus papildomai apimčiai priskiriamos paslaugos teikimą (t. y. išvengiamas sąnaudas), skatinama efektyvi gamyba bei vartojimas ir mažinamas

konkurencijos iškreipimo pavojus. Kuo didesnis skambučių užbaigimo tarifų ir papildomųjų sąnaudų skirtumas, tuo labiau iškreipiama fiksuotojo ir judriojo ryšio rinkų ir (arba) operatorių, turinčių asimetrines rinkos dalis ir duomenų srautus, konkurencija. Todėl būtų pagrįsta taikyti tikslų LRIC metodą, pagal kurį atitinkamos papildomos apimtys yra naudojamos didmeninei skambučių užbaigimo paslaugai teikti ir yra susijusios tik su išvengiamomis sąnaudomis <...>“

16. Rekomendacijos 2009/396 1 ir 2 punktai suformuluoti taip:„1. [NRI], remdamosi pagal [Prieigos direktyvos] 16 straipsnį atliktu tyrimu pripažinusios operatorius turinčius didelę įtaką didmeninėms balso skambučių užbaigimo rinkoms tam tikruose viešuosiuose telefono ryšio tinkluose (toliau – fiksuotojo ir judriojo ryšio skambučių užbaigimo rinkos) ir jiems nustačiusios kainų kontrolės ir sąnaudų apskaitos įpareigojimus pagal [Pagrindų direktyvos] 13 straipsnį, turėtų nustatyti skambučių užbaigimo tarifus, pagrįstus efektyviai veikiančio operatoriaus patirtomis sąnaudomis. Tai reiškia, tad tie tarifai taip pat bus simetriški. Nustatydamos tarifus [NRI] turėtų veikti taip, kaip paaiškinta toliau.

2. Rekomenduojama efektyviai veikiančio operatoriaus sąnaudų vertinimą pagrįsti einamosiomis sąnaudomis ir taikyti modeliavimo būdą „iš apačios į viršų“, pagrįstą ilgojo laikotarpio papildomosiomis sąnaudomis (LRIC), kaip tinkamą sąnaudų metodologiją.“

17. Neginčijama, kad Komisijos rekomendacijoje 2009/396/EB rekomenduojamas „BULRIC (bottom-up long-run incremental costs) strict“ metodas, kuris iš esmės reiškia, kad atsižvelgiama tik į atitinkamos paslaugos teikimo papildomąsias sąnaudas, o skambučių užbaigimo paslauga didmeninėje rinkoje laikoma papildoma reikšminga paslauga, apimanti tik išvengiamas sąnaudas, t. y. sąnaudas, kurių galima išvengti, jeigu nebeteikiama papildoma paslauga. Taigi pagal šį sąnaudų apskaičiavimo metodą neatsižvelgiama į neišvengiamas sąnaudas, pavyzdžiui, bendrąsias sąnaudas (sąnaudas, kurių negalima tiesiogiai sieti su konkrečios paslaugos teikimu) ir susijusias sąnaudas (kurias galima tiesiogiai priskirti ne vienai paslaugai).

B – *Nyderlandų teisė*

18. Pagrindinės bylos aplinkybėms taikytinos redakcijos *Telecommunicatiewet* (Telekomunikacijų įstatymas) 1.3 straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„1. [ACM] užtikrina, kad jos sprendimais būtų padedama siekti [Pagrindų direktyvos] 8 straipsnio 2–5 dalyse nustatytų tikslų, bet kuriuo atveju:

a. skatinti konkurenciją teikiant elektroninių ryšių tinklus, elektroninių ryšių paslaugas arba su jomis susijusius išteklius, be kita ko, remiant efektyvias investicijas infrastruktūros ir inovacijų srityje;

b. kurti vidaus rinką;

c. palaikyti galutinių paslaugų gavėjų interesus pasirinkimo, kainos ir kokybės požiūriu.“

19. Telekomunikacijų įstatymo 1.3 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad įgyvendindama savo užduotis ir įgaliojimus ACM turi atidžiai atsižvelgti į Komisijos rekomendacijas, nurodytas Pagrindų direktyvos 19 straipsnio 1 dalyje. Jeigu ACM netaiko rekomendacijos, ji turi apie tai pranešti Komisijai, nurodydama savo sprendimo motyvus.

20. Minėto įstatymo 6a.1 straipsnyje nurodyta, kad ACM kaip NRI turi apibrėžti atitinkamas rinkas elektroninių ryšių sektoriuje. Šiuo tikslu ACM pagal šio įstatymo 6a.1 straipsnio 5 dalį turi nustatyti, ar nagrinėjamoje rinkoje yra veiksminga konkurencija. Jeigu taip nėra, tuomet ACM pagal šio įstatymo 6a.2 straipsnį turi nustatyti, ar viena arba kelios įmonės turi didelę įtaką rinkoje, ir ar joms turi būti nustatyti tinkami įpareigojimai.

21. Telekomunikacijų įstatymo 6a.2 straipsnio 3 dalyje priduriama, kad šio straipsnio 1 dalyje numatytas įpareigojimas yra tinkamas, jeigu jis grindžiamas atitinkamoje rinkoje nustatytos problemos pobūdžiu ir yra proporcingas ir pateisinamas, atsižvelgiant į 1.3 straipsnio tikslus.

22. Šio įstatymo 6a.7 straipsnyje numatyta:

„1. Pagal 6a.2 straipsnio 1 dalį [ACM] gali, atsižvelgdama į prieigos formas, kurias ji turi nustatyti, nustatyti įpareigojimą, susijusį su pirma nurodytu būdu apskaičiuotų tarifų arba sąnaudų apskaičiavimo kontrole, jeigu rinkos analizė rodo, kad atitinkamas operatorius, nesant veiksmingos konkurencijos, gali išlaikyti pernelyg dideles kainas arba daryti tarifų spaudimą, abiem atvejais – galutinių paslaugų gavėjų nenaudai. [ACM] gali nustatyti būtinas taisykles, kad įpareigojimas būtų vykdomas tinkamai.

2. Nustatant šio straipsnio 1 dalyje nurodytą įpareigojimą galima numatyti, kad prieigai taikomas prieigos tarifas, nustatomas atsižvelgiant į sąnaudas, arba [ACM] apibrėžta ar patvirtina sąnaudų apskaičiavimo sistema.

3. Jeigu [ACM] nustatė įmonei įpareigojimą kainas pagrįsti sąnaudomis, ši įmonė turi įrodyti, kad jos kainos tikrai nustatomos pagal sąnaudas.

4. Nepaveikiant 1 dalies antrojo sakinio nuostatų, [ACM] gali įpareigojimą nustatyti sąnaudų apskaitos sistemą susieti su priemonėmis, kurias taikant įmonė, kuriai nustatytas įpareigojimas, turi pristatyti sistemos taikymo rezultatus <...>“

III – Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės ir prejudiciniai klausimai

23. Byloje, kuri buvo nagrinėjama anksčiau už pagrindinę bylą, *Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit* (OPTA) (Nepriklausoma pašto ir telekomunikacijų institucija, Nyderlandai, vėliau tapusi ACM, Nyderlanduose turinti NRI statusą telekomunikacijų srityje), atlikusi atitinkamos rinkos analizę, 2010 m. liepos 7 d. sprendimu įpareigojo operatorius, teikiančius skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose paslaugas Nyderlanduose, taikyti tarifų priemones, grindžiamas sąnaudų apskaičiavimo modeliu „BULRIC strict“. 2011 m. rugpjūčio 31 d. *College van Beroep voor het bedrijfsleven* (Administracinis apeliacinis ekonominių bylų teismas) panaikino šį sprendimą motyvuodamas, be kita ko, tuo, kad turėjo būti taikomas kitas sąnaudų apskaičiavimo modelis, t. y. „BULRIC plus“ modelis, kurį taikant iš esmės taip pat galima atsižvelgti į susijusias sąnaudas (sąnaudos, kurios gali būti tiesiogiai priskiriamos prie daugiau negu vienos paslaugos) ir į bendrąsias sąnaudas (sąnaudas, kurios nėra tiesiogiai priskirtinos prie konkrečios paslaugos teikimo) arba kompensuoti šias sąnaudas [8].

24. Vėliau konstatavusi, kad skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose didmeninėje rinkoje gali būti taikomi pernelyg dideli tarifai, ACM 2013 m. rugpjūčio 5 d. priėmė sprendimą (ginčijamą pagrindinėje byloje), juo nustatė minėtų paslaugų tarifų viršutines ribas. Šie tarifai buvo nustatyti pagal „BULRIC strict“ modelį laikantis Telekomunikacijų įstatymo nuostatų, kuriomis į nacionalinę teisę perkelti Prieigos direktyvos 8 ir 13 straipsniai ir Rekomendacija 2009/396. ACM nuomone, šis modelis tinkamas skambučių užbaigimo tarifams nustatyti atsižvelgiant į sąnaudas, o pagal minėtą rekomendaciją tai buvo vienintelis kainų pagrindimo modelis, atitinkantis Sąjungos teisę. Jos nuomone, nustačius šiuo modeliu grindžiamą tarifų priemonę, išnyksta pernelyg didelių tarifų taikymo ir kainų spaudimo rizika, sudaromos palankios sąlygos konkurencijai, vidaus rinkos kūrimui ir galutinių paslaugų gavėjų interesams.

8 — Klausimą, ar atitinkami operatoriai gali susigrąžinti šių dviejų kategorijų sąnaudas taikant „BULRIC strict“ metodą, suinteresuotosios šalys vertina prieštaringai ir jis iš dalies nagrinėjamas šios išvados 88–91 punktuose.

25. *Koninklijke KPN*, *KPN BV*, *T-Mobile Netherlands BV* ir *Vodafone Libertel BV* – operatoriai, be kita ko, teikiantys skambučių užbaigimo judriojo ryšio tinkluose paslaugas, pareiškė ieškinį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme dėl 2013 m. rugpjūčio 5 d. ACM sprendimo panaikinimo; 2013 m. rugpjūčio 27 d. nutartimi dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo šio sprendimo vykdymas buvo sustabdytas.

26. Ieškinyje dėl panaikinimo *Koninklijke KPN*, KPN, *T-Mobile Netherlands* ir *Vodafone Libertel* tvirtina, kad tarifų įpareigojimas, nustatytas pagal „BULRIC strict“ modelį, prieštarauja Telekomunikacijų įstatymo 6a.2 straipsnio 3 daliai ir 6a.7 straipsnio 2 daliai, kuriose atitinkamai numatyta, kad tarifas turi būti nustatomas atsižvelgiant į sąnaudas ir kad ACM nustatytas įpareigojimas turi būti tinkamas.

27. Jos priduria, kad visi ACM teiginiai dėl numatomų teigiamų „BULRIC strict“ metodo taikymo tarifų struktūrai pasekmių negali pateisinti tokių tarifų įpareigojimų, kaip nagrinėjamieji pagrindinėje byloje, nustatymo. Kaip nurodo minėtieji operatoriai, dėl pagal šį modelį nustatytų kainų skambučių užbaigimo tarifai yra mažesni už tuos, kurie būtų nustatomi konkurencingoje rinkoje. Todėl Rekomendacija 2009/396 neatitinka Prieigos direktyvos 13 straipsnio.

28. Pats prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad Telekomunikacijų įstatymo 6a.7 straipsnio 2 dalies formuluotė neleidžia patvirtinti argumentų, kad gali būti nustatyta tarifų reguliavimo forma, apimanti daugiau nei kainų reguliavimą, kurį jau galima laikyti pagrįstu sąnaudomis.

29. Vis dėlto jis mano, kad griežtesnis tarifų įpareigojimas gali būti leidžiamas, jeigu yra proporcingas ir pateisinamas, atsižvelgiant į nustatytos problemos pobūdį atitinkamoje rinkoje ir jeigu juo siekiama Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 2–4 dalyse nustatytų tikslų. Tokiu atveju, kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, ACM turi nustatyti, ar atitinkama tarifų priemonė yra tinkama numatytam tikslui pasiekti ir ar neviršija to, kas būtina šiam tikslui. Ji taip pat turi paaiškinti savo sprendimo priežastis ir suderinti visus susijusius interesus.

30. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas kelia klausimą, pirma, dėl interesų, kuriuos galima ar reikia suderinti, ir dėl reikšmės, kurią galima ar reikia suteikti kiekvienam iš šių interesų atliekant analizę, kuri turi būti atlikta prieš nustatant tarifų įpareigojimus. Antra, jam kyla klausimas, kokią reikšmę pagrindinėje byloje reikia teikti tam, kad Komisija Rekomendacijoje 2009/396 pasiūlė „BULRIC strict“ metodą siekiant priimti tinkamą tarifų priemonę didmeninėje skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose paslaugų rinkoje.

31. Šiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar Pagrindų direktyvos 4 straipsnio 1 dalį, siejamą su Prieigos direktyvos 8 ir 13 straipsniais, reikia aiškinti taip, kad nacionalinis teismas byloje dėl [NRI] nustatyto sąnaudomis pagrįsto tarifo didmeninėje skambučių užbaigimo rinkoje teisėtumo iš principo gali nukrypti nuo [Rekomendacijos 2009/396], kurioje [„BULRIC strict“] metodas rekomenduojamas kaip tinkama kainų reguliavimo priemonė skambučių užbaigimo rinkoje, jei mano tai esant reikalinga dėl jų nagrinėjamos bylos faktinių aplinkybių ir (arba) dėl nacionalinėje ar tarptautinėje teisėje įtvirtintų nuostatų?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą būtų teigiamas: kiek nacionalinis teismas, vertindamas sąnaudomis pagrįstą su kainomis susijusią priemonę, gali:

   a) atsižvelgdamas į Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 3 dalį NRI argumentą, kad skatinama vidaus rinkos plėtra, vertinti pagal faktinę įtaką vidaus rinkos veikimui?

b) atsižvelgdamas į Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje ir Prieigos direktyvos 13 straipsnyje įtvirtintus politikos tikslus ir reguliavimo principus tikrinti, ar su kainomis susijusi priemonė yra:

   i) proporcinga;

   ii) tinkama;

   iii) taikoma proporcingai ir yra pateisinama?

c) reikalauti, kad NRI pakankamai įrodytų, jog:

   i) faktiškai įgyvendinamas Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 2 dalyje nurodytas politikos tikslas, kad NRI skatintų konkurenciją elektroninių ryšių tinklų ir elektroninių ryšių paslaugų srityje, o paslaugų gavėjai galėtų rinktis naudingiausią paslaugą, kainą ir kokybę;

   ii) faktiškai įgyvendinamas Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 3 dalyje nurodytas politikos tikslas prisidėti prie vidaus rinkos plėtros ir

   iii) faktiškai įgyvendinamas Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 4 dalyje nurodytas politikos tikslas rūpintis Sąjungos piliečių interesais?

d) atsižvelgdamas į Pagrindų direktyvos 16 straipsnio 3 dalį ir Prieigos direktyvos 8 straipsnio 2 ir 4 dalis ir atsakydamas į klausimą, ar su kainomis susijusi priemonė yra tinkama, atsižvelgti į tai, kad priemonė nustatyta rinkoje, kur reguliuojamos įmonės užima didelę rinkos dalį, tačiau pasirinkta jos forma („BULRIC strict“ metodas) padeda pasiekti vieną iš Pagrindų direktyvos tikslų – rūpintis galutinių paslaugų gavėjų interesais – kitoje rinkoje, kurioje reguliavimas netaikomas?“

IV – Procesas Teisingumo Teisme

32. Dėl šių klausimų rašytines pastabas pateikė ieškovės pagrindinėje byloje *Tele 2 Nederland BV*, *Ziggo BV*, *Ziggo Services BV* ir *Ziggo Zakelijk Services BV*, įstojusios į pagrindinę bylą [9], Nyderlandų, Italijos, Lenkijos ir Suomijos vyriausybės bei Europos Komisija. 2016 m. kovo 16 d. posėdyje buvo išklausytos šių suinteresuotųjų šalių ir Vokietijos vyriausybės pastabos žodžiu, išskyrus *Tele2 Nederland*, Italijos ir Lenkijos vyriausybes, kurioms nebuvo atstovaujama per posėdį.

V – Analizė

A – *Pirminės pastabos*

33. Pagrindų direktyva sukurta suderinta elektroninių ryšių paslaugų, elektroninių ryšių tinklų, susijusių išteklių ir paslaugų reguliavimo sistema. Šioje direktyvoje nustatytos NRI užduotys ir procedūros, skirtos užtikrinti suderintam reguliavimo sistemos taikymui visoje Sąjungoje [10].

34. Pagal Pagrindų direktyvą NRI suteikiamos specialios elektroninių ryšių rinkų reguliavimo užduotys.

9 — Šios keturios šalys pareiškė ieškinius dėl ACM sprendimo, susijusius su aspektais, nekeliamais nei pagrindinėje byloje, nei prejudiciniuose klausimuose. Per posėdį *Ziggo*, *Ziggo Services* ir *Ziggo Zakelijk Services* atstovas nurodė, kad šios bendrovės yra pagrindinės operatorės, taikančios skambučių užbaigimo tarifus Nyderlanduose.

10 — Šiuo klausimu žr. 2009 m. gruodžio 3 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-424/07, EU:C:2009:749, 53 punktas).

35. Įgyvendindamos savo užduotis NRI turi kuo labiau atsižvelgti į Pagrindų direktyvos 8 straipsnio tikslus. Pagal šios direktyvos 8 straipsnio 1 dalį valstybės narės turi užtikrinti, kad NRI imtųsi visų reikiamų priemonių, skirtų šio straipsnio tikslams pasiekti. Toje nuostatoje taip pat nurodyta, kad priemonės, kurių imasi NRI, turi būti proporcingos šiems tikslams.

36. Pagal Pagrindų direktyvos nuostatas NRI, glaudžiai bendradarbiaudamos su Komisija, turi apibrėžti atitinkamas rinkas elektroninių ryšių sektoriuje, ir vertinti, ar šiose rinkose yra veiksminga konkurencija [11]. Jeigu konkurencija rinkoje neveiksminga, atitinkama NRI yra įgaliota *ex ante* nustatyti reguliavimo įpareigojimus didelę įtaką šioje rinkoje turinčioms įmonėms.

37. Nustatydama tokius įpareigojimus NRI turi atsižvelgti į Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nustatytus tikslus, o šie *ex ante* reguliavimo įpareigojimai turi būti proporcingi ir pateisinami, atsižvelgiant į minėtus tikslus [12].

38. Pagal Prieigos direktyvos 13 straipsnio 1 dalį šie *ex ante* reguliavimo įpareigojimai gali, be kita ko, apimti įpareigojimus, kad kainos būtų pagrįstos sąnaudomis, ir reikalavimus dėl sąnaudų apskaitos sistemų, reikalavimus, susijusius su konkrečiu sujungimo ir (arba) prieigos tipu, kai rinkos analizė rodo, kad veiksmingos konkurencijos nebuvimas reiškia, jog atitinkamas operatorius gali išlaikyti pernelyg dideles kainas ar taikyti kainų spaudimą, taip darydamas žalos galutiniams paslaugų gavėjams. Prieigos direktyvos 13 straipsnio 2 dalyje reikalaujama, kad privalomai nustatyti sąnaudų padengimo mechanizmai ir kainų nustatymo metodika skatintų efektyvią veiklą, subalansuotą konkurenciją ir kiek įmanoma padidintų vartotojams teikiamą naudą.

39. Pagrindinėje byloje neginčijama, kad ACM nustatė tarifų įpareigojimus *ex ante*, kaip tai suprantama, be kita ko, pagal Prieigos direktyvos 13 straipsnio 1 dalį [13], operatoriams, kuriuos ši institucija nustatė kaip turinčius didelę įtaką Nyderlandų didmeninėje skambučių užbaigimo rinkoje, įpareigodama taikyti sąnaudomis grindžiamas tarifų viršutines ribas pagal Rekomendacijoje 2009/396 Komisijos pasiūlytą sąnaudų apskaičiavimo modelį, t. y. „BULRIC strict“ modelį. Be to, reikia nurodyti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neklausia Teisingumo Teismo dėl šios rekomendacijos galiojimo, priešingai tam, ką, atrodo, teigė ieškovės pagrindinėje byloje [14].

40. Pagrindinėje byloje taip pat neginčijama, kad tarifų įpareigojimų nustatymas *ex ante* remiantis sąnaudomis pagrįstomis kainomis yra pateisinamas atsižvelgiant į skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose didmeninės rinkos nekonkurencingą pobūdį ir ypatumus, kaip, be kita ko, buvo pabrėžta šios išvados 14 punkte cituotoje Rekomendacijos 2009/396 7 konstatuojamojoje dalyje.

41. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui iš esmės kyla klausimas, ar ACM pritaikytos tarifų priemonės, grindžiamos Rekomendacijoje 2009/396 siūlomu „BULRIC strict“ sąnaudų apskaičiavimo modeliu, nėra perteklinės ir ar, kaip teigia ieškovės pagrindinėje byloje, viršutinė tarifų riba, grindžiama šiek tiek kitokiu apskaičiavimo modeliu, t. y. „BULRIC plus“ modeliu, leidžiančiu atitinkamiems operatoriams susigrąžinti neišvengiamas sąnaudas, kaip antai bendrąsias ir susijusias sąnaudas [15] atitinkamoje rinkoje, yra pakankama, nes šiuo modeliu grindžiama tarifų priemonė jau atitiko kainų pagrindimo sąnaudomis reikalavimus.

11 — Pagrindų direktyvos 15 ir 16 straipsniai.

12 — Žr. 2009 m. gruodžio 3 d. Prieigos direktyvos 8 straipsnio 4 dalį ir 2009 m. gruodžio 3 d. Sprendimą *Komisija / Vokietija* (C-424/07, EU:C:2009:749, 60 punktas).

13 — Dėl išsamumo primenu, kad Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad NRI atliekamas skambučių užbaigimo judriojo ryšio tinkluose tarifų leidimo išdavimas priskiriamas prie „įpareigojim[ų], susijusi[ų] <...> su kainų kontrole <...> su konkrečiu sujungimo ir (arba) prieigos tipu“, kaip tai suprantama pagal Prieigos direktyvos 13 straipsnio 1 dalį; žr. 2016 m. sausio 14 d. Sprendimą *Vodafone* (C-395/14, EU:C:2016:9, 42 ir 43 punktai).

14 — Žr. šios išvados 27 punktą.

15 — Dėl šių sąnaudų žr. šios išvados 17 ir 23 punktus.

42. Kalbant konkrečiai, kaip tai matyti iš bylos medžiagos, taikant „BULRIC strict“ sąnaudų apskaičiavimo metodą judriojo ryšio skambučių užbaigimo tarifų viršutinė riba yra 1,019 eurocentų už minutę, o taikant „BULRIC plus“ modelį – 1,861 eurocentų už minutę. Skambučiams užbaigti fiksuotojo ryšio tinkle taikant „BULRIC strict“ modelį ši riba yra 0,108 eurocentų už minutę, palyginti su 0,302 eurocentų už minutę taikant „BULRIC plus“ modelį.

43. Taigi, kaip matyti, abiem atvejais taikant „BULRIC plus“ modelį atitinkami operatoriai gali nustatyti didesnius skambučių užbaigimo tarifus, nei taikant „BULRIC strict“ modelį, kurį ACM pritaikė pagal Rekomendaciją 2009/396.

44. Išsiaiškinus ekonomines pagrindinės bylos aplinkybes, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus galima suskirstyti į dvi dalis: pirma, ar nacionalinis teismas gali – jeigu taip, tai kokiais motyvais remdamasis – nukrypti nuo Komisijos rekomendacijos, kurią taikė ARN? Antra, jeigu atsakymas į pirmąjį klausimą būtų teigiamas, ar šiam nacionaliniam teismui, be kita ko, leidžiama tikrinti ARN nustatytos tarifų priemonės proporcingumą, atsižvelgiant į Pagrindų direktyva ir Prieigos direktyva siekiamus tikslus, ir ar jis gali reikalauti, kad ARN pakankamai įrodytų, jog nagrinėjama tarifų priemonė leidžia veiksmingai pasiekti numatytus tikslus?

B – *Dėl teismo kontrolės apimties, Rekomendacijos 2009/396 galios ir motyvų, kuriais remdamasis nacionalinis teismas gali nuo jos nukrypti*

45. Atsižvelgiant į kontekstą, kuriam esant prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo pirmajame prejudiciniame klausime vartoja veiksmažodį „nukrypti“, pakankamai aišku, kad jis numato galimybę pakeisti „BULRIC strict“ apskaičiavimo modelį, kurį Komisija siūlė savo Rekomendacijoje 2009/396 ir ACM pritaikė minėtame teisme ginčijamame sprendime, „BULRIC plus“ modeliu, kaip šis teismas jau yra daręs anksčiau [16] ir kaip to prašo ieškovės pagrindinėje byloje. Iš tiesų atrodo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas yra linkęs manyti, kad taikant „BULRIC plus“ modelį nustatyti tarifai jau ir taip atitinka reikalavimus šių tarifų pagrindimo sąnaudomis srityje, kaip tai suprantama, be kita ko, pagal Prieigos direktyvos 13 straipsnio 1 dalį.

46. Nors ši prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo kompetencija savo ekonominių ir skaičiavimo duomenų vertinimu pakeisti ACM atliktus šio pobūdžio vertinimus, grindžiamus Rekomendacija 2009/396, tiek, kad vietoj vieno operatorių sąnaudų apskaičiavimo modelio būtų nustatomas kitas, gali atrodyti kontroversiška [17], ji nėra nei aiškiai numatyta, nei draudžiama Pagrindų direktyvos 4 straipsnio 1 dalyje, kurią prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo išaiškinti pateikdamas savo pirmąjį prejudicinį klausimą.

47. Iš tiesų minėtame straipsnyje tiesiog bendrai numatyta, kad, nagrinėjant ieškinius dėl NRI sprendimų, valstybės narės turi užtikrinti, kad „būtų tinkamai atsižvelgiama į bylos sudėtį [esmę] ir kad veiktų veiksmingas apeliacijų mechanizmas“ [18].

48. Remiantis tuo darytina išvada, kad Pagrindų direktyvos 4 straipsnio 1 dalyje nederinamos nacionalinės taisyklės ir praktika, susijusios su taikytinomis teisminėmis procedūromis, juo labiau nacionalinio teismo atliekamos NRI sprendimų kontrolės apimtis. Iš Pagrindų direktyvos 4 straipsnio 1 dalies teksto galima spręsti nebent apie tai, kad ši nuostata nustato ribą, žemiau kurios valstybės

16 — Žr. šios išvados 23 punktą. Pažymėtina, kad pirmojoje byloje nagrinėjamų aplinkybių laikotarpiu dar nebuvo pasibaigęs tarifų, grindžiamų Rekomendacijoje 2009/396 siūlomu „BULRIC strict“ modeliu, nustatymo terminas.

17 — Nors savo rašytinėse pastabose Nyderlandų vyriausybė nurodė, kad tokiu atveju, kaip nagrinėjamasis pagrindinėje byloje, Nyderlandų teismas neturėtų įpareigoti ACM taikyti tokios tarifų priemonės, kurią jis laiko tinkama, per posėdį Teisingumo Teisme ši vyriausybė nurodė, kad Nyderlandų teismo kontrolė buvo labai aktyvi arba labai griežta, beveik prilygstanti neribotai teisminei kontrolei. Kai kurios šalys pagrindinėje byloje taip pat palaikė tokį ACM sprendimų teisminės kontrolės apimties aiškinimą.

18 — Dėl išsamumo primenu, jog Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad Pagrindų direktyvos 4 straipsnio 1 dalis išreiškia veiksmingos teisminės gynybos principą, pagal kurį valstybių narių teismai turi užtikrinti teisės subjektams pagal Sąjungos teisę suteikiamų teisių teisminę gynybą; žr., be kita ko, 2015 m. sausio 22 d. Sprendimą *T-Mobile Austria* (C-282/13, EU:C:2015:24, 33 punktas).

narės laikomos neužtikrinančiomis teisių gynimo būdų mechanizmų veiksmingumo, t. y. negali būti taip, kad skundą gavusi institucija atliktų tik formalią kontrolę. Be to, kaip išsamiau nagrinėsiu pateikdamas atsakymą į antrąjį prejudicinį klausimą [19], Pagrindų direktyvos ir Prieigos direktyvos nuostatose reikalaujama, kad NRI sprendimų, kuriuose nustatomi *ex ante* reguliavimo įpareigojimai, kontrolė apimtų šių įpareigojimų proporcingumo Pagrindų direktyva siekiamiems tikslams patikrą.

49. Tačiau, priešingai tam, ką Italijos vyriausybė iš esmės teigė savo rašytinėse pastabose, nei Pagrindų direktyvos 4 straipsnio 1 dalyje, nei apskritai Sąjungos teisėje nacionalinis teismas tokiu atveju, kaip nagrinėjamasis šioje byloje, neįpareigojamas atlikti tik tokios kontrolės, kuri apimtų vien NRI atliktus sudėtingus ekonominius vertinimus, pavyzdžiui, akivaizdžios vertinimo klaidos kontrolės.

50. Be to, pažymėtina, kad Teisingumo Teismas Sprendime *Arcor* (C-55/06, EU:C:2008:244, 163–169 punktai) jau atmetė analogišką argumentą. Iš tiesų toje byloje, susijusioje su telekomunikacijų teisės aktais, kurie galiojo prieš pat priimant Pagrindų direktyvą ir Prieigos direktyvą, tačiau kurie šiuo aspektu tebėra svarbūs, Teisingumo Teismas dėl NRI sprendimų, susijusių su prieigos prie rinkoje dominuojančių telekomunikacijų operatorių vietinės linijos tarifais, įskaitant šios NRI vertinimus dėl sąnaudų, į kurias atsižvelgtina, jų apskaičiavimo ir pagrindimo apskaitos, teisminės kontrolės apimties nusprendė, kad Sąjungos teisėje nenumatyta jokia taisyklė, pagal kurią valstybės narės turi nustatyti konkretų šių sprendimų kontrolės būdą, taip aiškiai atmesdamas suinteresuotosios šalies pateiktą argumentą, kad ši kontrolė turėtų būti neesminė, net ribota.

51. Atsižvelgiant į šiuos argumentus, darytina išvada, kad, nesant tokių Sąjungos teisėje nustatytų taisyklių, ieškinių, skirtų iš Sąjungos teisės asmenims kylančių teisių apsaugai užtikrinti, nagrinėjimo procesinės taisyklės turi būti nustatomos kiekvienos valstybės narės vidaus teisinėje sistemoje, laikantis lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų [20].

52. Tai, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, jog gali labai griežtai tikrinti ACM sprendimus, įskaitant, jei taikytina, pakeisti šios institucijos remiantis Rekomendacija 2009/396 atliktus vertinimus savo paties vertinimais, Sąjungos teisėje visiškai nedraudžiama, jeigu tik laikomasi minėtų dviejų principų. Šioje byloje dar grįšiu prie šio aspekto, visų pirma nagrinėdamas veiksmingumo principo laikymąsi, atsakydamas į antrąjį prejudicinį klausimą [21].

53. Vis dėlto įgyvendindamas šią kompetenciją nacionalinis teismas turi būti labai atsargus, jeigu ketina nukrypti nuo jam tikrinti pateiktų ekonominių ir apskaitos vertinimų, grindžiamų Komisijos rekomendacija, kaip antai Rekomendacija 2009/396.

54. Tiesa, beveik neabejotina, kad nacionalinis teismas, nagrinėdamas ieškinį dėl NRI sprendimo, kuriuo taikoma Rekomendacija 2009/396, nėra saistomas tame sprendime pateiktų vertinimų.

55. Iš tiesų, kaip pripažįsta visos suinteresuotosios šalys, pagal SESV 288 straipsnį tokia rekomendacija neturi jokios privalomos teisinės galios, ir tai patvirtina Pagrindų direktyvos 19 straipsnio 2 dalis, kurioje reikalaujama, kad NRI atidžiai atsižvelgtų į Komisijos rekomendacijas, priimtas remiantis Pagrindų direktyvos 19 straipsnio 1 dalimi, tačiau joms aiškiai leidžiama nuo jų nukrypti, jeigu tik jos apie tai praneša Komisijai ir nurodo tokios savo pozicijos motyvus [22].

19 — Žr. šios išvados 80 ir 81 punktus.

20 — Šiuo klausimu žr., be kita ko, 2008 m. balandžio 24 d. Sprendimą *Arcor* (C-55/06, EU:C:2008:244, 166 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

21 — Žr. šios išvados 92–97 punktus.

22 — Šiuo klausimu taip pat žr. 2008 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Komisija / Lietuva* (C-274/07, EU:C:2008:497, 50 punktas).

56. Šiuo atveju tai, kad ACM, priimdama prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme ginčijamą sprendimą, pagrindinės bylos aplinkybėmis įgyvendino Rekomendaciją 2009/396, nekeičia pačios šios rekomendacijos teisinio pobūdžio. Todėl nacionaliniam teismui, nagrinėjančiam ieškinį dėl NRI sprendimo, kuriuo tokia rekomendacija taikoma, nėra privalomi tokiame sprendime pateikti vertinimai.

57. Vis dėlto, kaip ne kartą yra pripažinęs Teisingumo Teismas, nors rekomendacijos ir neturi privalomosios galios, jos nėra visiškai teisiškai nereikšmingos. Todėl nacionaliniai teismai privalo į jas atsižvelgti spręsdami jiems pateiktas bylas, be kita ko, aiškindami jų įgyvendinimą užtikrinančias nacionalines nuostatas arba kai šiomis nuostatomis siekiama papildyti privalomojo pobūdžio Sąjungos teisės nuostatas [23].

58. Ši teismo praktika visiškai taikoma Rekomendacijai 2009/396.

59. Visų pirma, priešingai, nei savo pastabose teigia *Koninklijke KPN* ir KPN, manau, šia rekomendacija būtent siekiama papildyti elektroninių ryšių paslaugoms taikytiną reguliavimo sistemą. Iš tiesų, kadangi Rekomendacija 2009/396 priimta remiantis Pagrindų direktyvos 19 straipsnio 1 dalimi po to, kai Komisija konstatavo skirtumų ir nenuoseklumų NRI vykdant reguliavimo užduotis, susijusias su skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose tarifų nustatymu Sąjungoje, ja siekta užtikrinti suderintą Pagrindų direktyvos ir Prieigos direktyvos nuostatų taikymą. Tiksliau sakant, pasiūlius „BULRIC strict“ modelį, Rekomendacijoje 2009/396 nustatytas sąnaudų apskaičiavimo modelis, kuriuo NRI pasiūlyta remtis nustatant operatorių, nustatytų kaip dominuojančių šioje rinkoje, didmeninius skambučių užbaigimo tarifus, kai NRI nustato jiems kainų kontrolės įpareigojimus, visų pirma įpareigojimus, susijusius su kainų grindimu sąnaudomis pagal Prieigos direktyvos 13 straipsnį [24].

60. Taigi savo nagrinėjamoje byloje, susijusioje su tuo, ar NRI ieškovams pagrindinėje byloje tinkamai nustatė didmeninėje skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkle rinkoje taikomų tarifų viršutines ribas, grindžiamas Rekomendacijoje 2009/396 pasiūlytu „BULRIC strict“ sąnaudų apskaičiavimo modeliu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi tinkamai atsižvelgti į šią rekomendaciją.

61. Mano nuomone, šiuo atžvilgiu jis negali nežinoti, kad Rekomendacija 2009/396 buvo priimta būtent Sąjungos lygmeniu konstatavus didelių skirtumų ir nenuoseklumų tarp NRI, susijusių su tuo, kaip jos nustato skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose tarifus, dėl kurių, be kita ko, kaip nurodoma šios rekomendacijos 7 konstatuojamojoje dalyje, buvo smarkiai iškraipyta konkurencija.

62. Taigi, minėtoje rekomendacijoje Komisijos pasiūlytas sąnaudų apskaičiavimo modelis „BULRIC strict“ buvo nustatytas siekiant Sąjungoje panaikinti šiuos skirtumus ir iškraipymus, žalingus, kaip nurodyta rekomendacijoje, veiksmingai konkurencijai ir galutiniams vartotojams.

63. Taigi Rekomendacijoje 2009/396 NRI buvo raginamos suderinti tarifų įpareigojimus, kuriuos jos nustato remdamosi „BULRIC strict“ modeliu, kad užtikrintų veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje, taip pat naudingą galutiniams paslaugų gavėjams ir vartotojams [25].

23 — Šiuo klausimu žr., be kita ko, 2003 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *Altair Chimica* (C-207/01, EU:C:2003:451, 41 punktas), 2010 m. kovo 18 d. Sprendimą *Alassini ir kt.* (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 40 punktas) ir 2008 m. balandžio 24 d. Sprendimą *Arcor* (C-55/06, EU:C:2008:244, 94 punktas).

24 — Visų pirma žr. Rekomendacijos 2009/396 21 konstatuojamąją dalį ir 1 punktą. Bet kuriuo atveju, nors šia rekomendacija nesiekta papildyti Sąjungos teisės nuostatų, nacionaliniai teismai negali jos nepaisyti. Iš tiesų pagal Teisingumo Teismo praktiką šiems teismams tenkanti pareiga atsižvelgti į rekomendacijas yra bendro pobūdžio pareiga, „ypač“ jeigu jomis siekiama papildyti privalomas Sąjungos teisės nuostatas.

25 — Atrodo, kad dabar šis tikslas iš dalies pasiektas, nes per posėdį Komisija nurodė, kad „BULRIC strict“ modelis taikomas 24 iš 28 valstybių narių. Išskyrus Nyderlandų Karalystės situaciją, tik Vokietijos Federacinė Respublika, Kipro Respublika ir Suomijos Respublika netaiko šiuo modeliu grindžiamo sąnaudų apskaičiavimo metodo. Per posėdį Komisija pridūrė, kad Kipro Respublikoje susiklosčiusi padėtis pateisinama remiantis Rekomendacijos 2009/396 12 punktu, pagal kurį ribotus išteklius turinčioms NRI tam tikromis sąlygomis leidžiama taikyti pakaitinį metodą.

64. Šiomis aplinkybėmis atlikdamas NRI sprendimo, kuriuo atitinkamos valstybės narės atitinkamoje rinkoje įgyvendinama Rekomendacija 2009/396, teisminę kontrolę nacionalinis teismas turi veikti apdairiai ir atsargiai, jeigu ketina nukrypti nuo šioje rekomendacijoje siūlomo sąnaudų apskaičiavimo metodo, kurį taikė ši NRI.

65. Iš tiesų, pirma, kadangi nekeliamas klausimas dėl šios rekomendacijos galiojimo, Komisijos joje rekomenduotas sąnaudų apskaičiavimo metodas turi būti laikomas tinkama priemone išvengti konkurencijos iškraipymų, taip pat kryžminių subsidijų, ir suteikti maksimalią naudą galutiniams vartotojams. Be to, kaip rodo pirmojo prejudicinio klausimo formuluotė, būtent tokia logika vadovaujasi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

66. Antra, reikia įsitikinti, kad nacionaliniai teismai Sąjungos lygmeniu iš naujo nenustatytų konkurencijos iškraipymų, kurie buvo pabrėžti Rekomendacijoje 2009/396 ir kuriuos šia rekomendacija siekiama panaikinti arba sumažinti taikant „BULRIC strict“ sąnaudų apskaičiavimo modelį, arba bent jau kad jie, norėdami nukrypti nuo Sąjungos lygmeniu rekomenduoto ir NRI taikyto modelio, galėtų remtis tik rimtais motyvais.

67. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo pirmajame klausime klausia būtent dėl tokių konkrečių motyvų, kurie leistų jam nukrypti nuo Rekomendacijos 2009/396, kaip ją įgyvendino ACM. Kalbėdamas apie šiuos motyvus jis taip pat bendrai nurodo jo „nagrinėjamos bylos faktines aplinkybes ir (arba) nacionalinėje ar tarptautinėje teisėje įtvirtintas nuostatas“.

68. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas niekaip nepaaiškino „tarptautinės teisės“ motyvų, ir turiu pripažinti, jog nežinau, kokias teisės normas ar dokumentus šis teismas turi omenyje. Tad dėl šio motyvo neįmanoma priimti sprendimo.

69. Su nacionaline teise susijusius motyvus nustatyti daug lengviau. Tačiau manau, kad šioje byloje, atsižvelgiant į jos teisinį kontekstą, būtų sunku remtis, kaip, atrodo, numato prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, tik šiais motyvais, siekiant nukrypti nuo ACM taikyto „BULRIC strict“ sąnaudų apskaičiavimo modelio.

70. Jeigu teisingai suprantu painius prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo argumentus, jis iš Telekomunikacijų įstatymo 6a.2 straipsnio 3 dalies ir 6a.7 straipsnio 2 dalies, pagal kurias ACM iš esmės leidžiama nustatyti tarifų įpareigojimą, pagal kurį kainos būtų grindžiamos sąnaudomis, jeigu šis įpareigojimas grindžiamas nustatytos problemos pobūdžiu ir jeigu jis yra proporcingas ir pateisinamas atsižvelgiant į to paties įstatymo 1.3 straipsnį, daro išvadą, kad tarifų reguliavimo forma (t. y. grindžiama „BULRIC strict“ modeliu), apimanti daugiau nei kainų reguliavimą, kurį jau galima laikyti grindžiamu sąnaudomis (kaip reikia suprasti, grindžiamas „BULRIC plus“ modeliu), negali būti nustatyta.

71. Atsiribojant nuo reikšminių vertinimų, susijusių su abiem sąnaudų apskaičiavimo modeliais, reikia pažymėti, kaip, beje, per posėdį tai padarė ir Nyderlandų vyriausybė, kad vidaus teisės nuostatomis, kurias nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, į nacionalinę teisę perkeliamos Pagrindų direktyvos ir Prieigos direktyvos nuostatos, kai kur netgi visiškai pažodžiui. Taigi, kaip teigia pats prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Telekomunikacijų įstatymo 1.3 straipsniu į nacionalinę teisę perkeltas Pagrindų direktyvos 8 straipsnis, kuriame nustatyti bendrieji elektroninių ryšių paslaugų reguliavimo sistemos tikslai, kurių NRI turi padėti siekti. Be to, šio įstatymo 6a.2 straipsnio 3 dalyje pakartojama Prieigos direktyvos 8 straipsnio 4 dalis, be kita ko, kiek tai susiję su būtinybe, kad NRI nustatytų proporcingus *ex ante* reguliavimo įpareigojimus, o Telekomunikacijų įstatymo 6a.7 straipsnio 2 dalimi į nacionalinę teisę perkeliama tos pačios Prieigos direktyvos 13 straipsnio 1 dalis, visų pirma kiek tai susiję su reikalavimu tarifus grįsti sąnaudomis.

72. Šiomis aplinkybėmis, nors tikrai būtent prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi aiškinti savo nacionalinę teisę, man labai sunku suprasti, kad vidaus teisėje, kurią nurodė šis teismas, t. y. nustatytoje pagal Sąjungos teisę, pačia jos formuluote būtų reikalaujama netaikyti Komisijos rekomenduoto apskaičiavimo modelio, visų pirma siekiant papildyti ir patikslinti Prieigos direktyvos 13 straipsnio nuostatas, kiek tai susiję su klausimu, ką reiškia sąnaudomis grindžiamų tarifų įpareigojimų nustatymas.

73. Žinoma, tai nereiškia, kaip teisingai pažymėjo Vokietijos, Suomijos ir Lenkijos vyriausybės, kad yra tik vienas teorinis sąnaudų apskaičiavimo modelis, kuriuo galima patikslinti tarifų grindimo sąnaudomis reikalavimus, numatytus Prieigos direktyvos 13 straipsnio 1 dalyje.

74. Tai tiesiog reiškia, kad atsižvelgdamas į šios bylos aplinkybes nemanau, kad vien teisiniai vidaus teise grindžiami motyvai gali būti pagrindas netaikyti Rekomendacijoje 2009/396 siūlomo sąnaudų apskaičiavimo modelio, kurį ACM pritaikė sprendime, dabar ginčijamame prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme.

75. Tačiau, kaip iš esmės teigė *Tele 2 Nederland*, *Ziggo*, Italijos vyriausybė ir Komisija ir kaip pripažino *T-Mobile Netherlands*, manau, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali nukrypti nuo apskaičiavimo modelio, kurį ACM taikė remdamasi Rekomendacija 2009/396, būtent vadovaudamasis motyvais, susijusiais su faktinėmis pagrindinės bylos aplinkybėmis, visų pirma specifinėmis Nyderlandų rinkos savybėmis.

76. Manau, atsakymo į pirmąjį prejudicinį klausimą turinys turėtų būti būtent toks.

77. Vis dėlto šio pagrindinės bylos aspekto neįmanoma išnagrinėti išsamiau. Iš tiesų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas tiksliai nenurodė pagrindinės bylos faktinių ir (arba) specifinių aplinkybių, kurios galėtų paskatinti nukrypti nuo Rekomendacijoje 2009/396 pateiktų vertinimų, ACM taikytų sprendime, kurio teisėtumas dabar ginčijamas.

78. Todėl į pirmąjį prejudicinį klausimą siūlau atsakyti, kad Pagrindų direktyvos 4 straipsnio 1 dalis aiškintina taip, kad nacionalinis teismas, nagrinėdamas ginčą dėl *ex ante* reguliavimo įpareigojimo, kurį NRI, taikydama Rekomendaciją 2009/396/EB, kurioje siūlomas „BULRIC strict“ sąnaudų apskaičiavimo metodas, nustatė kaip tinkamą kainų reguliavimo priemonę nekonkurencingoje didmeninėje skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose rinkoje, išreikštą kaip sąnaudomis grindžiama viršutinė tarifo riba, teisėtumo, gali nukrypti nuo tokios rekomendacijos, priimtos pagal Pagrindų direktyvos 19 straipsnio 1 dalį, jeigu mano, kad tai būtina dėl priežasčių, susijusių su pagrindinės bylos faktinėmis aplinkybėmis, visų pirma specifinėmis nagrinėjamos valstybės narės rinkos savybėmis.

C – *Dėl teisminės kontrolės turinio ir iš NRI reikalaujamų įrodymų dėl Pagrindų direktyvos ir Prieigos direktyvos tikslų pasiekimo*

79. Antruoju prejudiciniu klausimu, kuris padalytas į keletą smulkesnių klausimų, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, pirma, ar ACM sprendimo turinio kontrolė gali apimti šios institucijos nustatyto tarifų įpareigojimo proporcingumo patikrą, atsižvelgiant į Pagrindų direktyva ir Prieigos direktyva nustatytus reguliavimo tikslus ir principus, taip pat patikrą aplinkybės, kad tarifų priemonė nustatyta nekonkurencingoje rinkoje, tačiau ja siekiama skatinti tikslą sudaryti palankią padėtį galutiniams vartotojams konkurencingoje rinkoje (antrojo prejudicinio klausimo b ir d punktai). Antra, minėtas teismas klausia, ar, pirma, atlikdamas ACM sprendimo kontrolę jis gali atsižvelgti į *faktinę* įtaką šios institucijos nustatytos tarifų priemonės vidaus veikimui ir, antra, ar gali reikalauti, kad ACM pakankamai įrodytų, kad šia priemone *veiksmingai* pasiekiami trys Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje išvardyti tikslai (antrojo prejudicinio klausimo a ir c punktai).

80. Dėl antrojo klausimo pirmos dalies pritariu visų suinteresuotųjų šalių nuomonei, kad nacionaliniai teismai turi tikrinti tarifų priemonės, kaip antai tokios, kurią pagrindinėje byloje taikė ACM, proporcingumą.

81. Kaip pažymėjo dauguma minėtų šalių, iš Prieigos direktyvos 8 straipsnio 4 dalies aiškiai matyti, kad NRI nustatyti įpareigojimai, tarp jų – šios direktyvos 13 straipsnyje numatyti įpareigojimai dėl kainų grindimo sąnaudomis, turi būti grindžiami nustatytos problemos pobūdžiu, proporcingi ir pateisinami, atsižvelgiant į Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nustatytus tikslus [26]. Tačiau tokia NRI kompetencija neturi išvengti Pagrindų direktyvos 4 straipsnio 1 dalyje numatytos teisminės kontrolės, susijusios su „bylos sudėtimi [esme]“. Taigi, kaip teigė, be kita ko, Nyderlandų vyriausybė ir Komisija ir kaip matyti visų pirma iš neseniai priimto 2015 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *KPN* (C-85/14, EU:C:2015:610, 43, 47 ir 49 punktai), nacionaliniai teismai turi užtikrinti, kad NRI laikytųsi visų iš Prieigos direktyvos 8 ir 13 straipsnių kylančių reikalavimų, įskaitant būtinybę patikrinti, ar NRI nustatytas tarifų įpareigojimas yra proporcingas ir pateisinamas, atsižvelgiant į Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nustatytus tikslus [27].

82. Tai, kad tokia tarifų priemonė yra grindžiama Komisijos rekomendacija, kaip antai Rekomendacija 2009/396, nekeičia šios analizės. Kitaip tariant, vien tokios rekomendacijos buvimas neatima iš nacionalinio teismo kompetencijos tikrinti NRI pritaikytos tarifų priemonės proporcingumą Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nurodytiems tikslams.

83. Vis dėlto, kaip jau nurodžiau, nacionalinis teismas turi tinkamai atsižvelgti į tokią rekomendaciją. Manau, šioje rekomendacijoje siūlomas „BULRIC strict“ modelis, kurio galiojimas nebuvo ginčijamas ir kuriuo ACM grindė savo analizę ir sprendimą, paremtas proporcingumo Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nurodytiems tikslams prielaida.

84. Šiomis aplinkybėmis manau, kad nagrinėdamas tarifų priemonės proporcingumą Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nurodytiems tikslams prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, taikydamas nacionalines taisykles, susijusias su procedūrine ieškinių pareiškimo tvarka, įskaitant taisykles, susijusias su įrodinėjimo pareiga, turi patikrinti, pirma, ar ieškovai pagrindinėje byloje pateikė pakankamai įrodymų, galinčių paneigti minėtą prielaidą pagrindinės bylos aplinkybėmis, prireikus atsižvelgiant į konkrečias Nyderlandų rinkos savybes, ir, antra, ar ACM paaiškinimai, pateikti siekiant netaikyti „BULRIC plus“ metodo, kurio prašė ieškovės pagrindinėje byloje, yra pakankamai teisiškai pagrįsti.

85. Be to, Pagrindų direktyvos ir Prieigos direktyvos nuostatos nedraudžia nacionaliniam teismui atliekant ACM patvirtintos tarifų priemonės proporcingumą tikrinti to, kad ši priemonė buvo nustatyta (nekonkurencingoje) didmeninėje skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose rinkoje, tačiau ja siekiama skatinti tikslą sudaryti palankią padėtį galutiniams paslaugų gavėjams ir vartotojams konkurencingoje mažmeninėje rinkoje arba žemesnės grandies rinkose.

86. Šiuo atžvilgiu reikia priminti, kad pagal Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 2 dalies a punktą ir 4 straipsnį NRI, skatindamos konkurenciją, turi užtikrinti, kad paslaugų gavėjai gautų maksimalią naudą, be kita ko, kiek tai susiję su kaina, ir rūpintųsi Sąjungos piliečių interesais, o pagal Prieigos direktyvos 13 straipsnio 2 dalį tos pačios NRI, nustatydamos sąnaudų susigrąžinimo mechanizmus, taip pat turi užtikrinti kuo didesnę naudą vartotojui. Remiantis tuo darytina išvada, kad, kaip savo rašytinėse pastabose teisingai nurodė Nyderlandų vyriausybė ir Komisija, NRI turi atsižvelgti į visų galutinių paslaugų gavėjų interesą, nesvarbu, kokioje rinkoje nustatomi *ex ante* įpareigojimai. Toks NRI atliekamas galutinių paslaugų gavėjų ir vartotojų interesų vertinimas neišvengia teisminės kontrolės.

26 — Šiuo klausimu taip pat žr. 2014 m. birželio 19 d. Sprendimą *TDC* (C-556/12, EU:C:2014:2009, 44 punktas).

27 — Dėl Teisingumo Teismo siūlymo nacionaliniam teismui įvertinti operatoriui, turinčiam didelę įtaką rinkoje, nustatyto NRI įpareigojimo nutiesti konkretų kabelį, jungiantį prieigos tinklo skirstytuvą su tinklo galiniu tašku, esančiu pas galutinį paslaugų gavėją, proporcingumą taip pat žr. 2014 m. birželio 19 d. Sprendimą *TDC* (C-556/12, EU:C:2014:2009, 47 punktas).

87. Be to, jeigu galutinių paslaugų gavėjų ir vartotojų paprastai nebūna didmeninėje skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose rinkoje, labai svarbu, kad į jų interesus būtų galima atsižvelgti ir įvertinti nagrinėjant poveikį, kurį didmeninėje rinkoje NRI nustatyta priemonė turės mažmeninėje rinkoje.

88. Nagrinėdamos pateiktą klausimą kitu požiūriu ieškovės pagrindinėje byloje savo rašytinėse pastabose iš esmės teigė, kad NRI, pavyzdžiui, ACM, neturi kompetencijos nustatyti *ex ante* įpareigojimų konkurencingoje rinkoje, kaip antai mažmeninėje skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose rinkoje, tačiau taip nutinka taikant „BULRIC strict“ modelį.

89. Pagrindų direktyvos 16 straipsnio 3 dalyje NRI tikrai draudžiama nustatyti arba toliau taikyti kokius nors tarifų įpareigojimus, numatytus Prieigos direktyvos 8 straipsnyje, jeigu jos padaro išvadą, kad rinkoje yra veiksminga konkurencija. Taigi NRI negali nustatyti *ex ante* tarifų įpareigojimo mažmeninėje konkurencijai atvertoje rinkoje, kuri yra žemesnėje grandyje nei didmeninė skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose rinka.

90. Kaip, be kita ko, Komisija pripažįsta savo rašytinėse pastabose, tarifų metodo nustatymas pagal sąnaudas remiantis „BULRIC strict“ modeliu neleidžia atitinkamiems operatoriams susigrąžinti neišvengiamų sąnaudų (nekonkurencingoje) didmeninėje skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose rinkoje. Ji taip pat pažymi, kad vis dėlto tokio metodo, grindžiamo tokiu modeliu, taikymas nekliudo atitinkamiems operatoriams susigrąžinti šių sąnaudų kitose konkurencijai atvertose rinkose, o tai, jos teigimu, yra optimaliau tiek konkurencijos, tiek galutinių vartotojų požiūriu.

91. Kitaip tariant, „BULRIC strict“ modeliu grindžiamu tarifų metodu nesiekiama nustatyti *ex ante* įpareigojimų konkurencingose rinkose. Kaip per posėdį patvirtino Komisija, atitinkami operatoriai gali nevaržomai susigrąžinti visas neišvengiamas sąnaudas ar jų dalį kai kuriose iš šių rinkų arba daugumoje jų, vadovaudamiesi, be kita ko, savo komercine strategija ir (arba) teisingiausiu šių sąnaudų ekonominiu vertinimu šiose rinkose.

92. Dėl antros prejudicinio klausimo dalies, t. y. ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui leidžiama tikrinant AMC sprendimą atsižvelgti į *faktinę* šios institucijos nustatytos priemonės vidaus veikimo įtaką ir ar jis gali reikalauti, kad ACM pakankamai įrodytų, kad šia priemone *veiksmingai* pasiekiami trys Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje išvardyti tikslai, manau, kad į šį klausimą reikia atsakyti neigiamai.

93. Iš tiesų reikia priminti, jog Pagrindų direktyvos 8 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad, vykdydamos šioje direktyvoje ir, be kita ko, Prieigos direktyvoje nurodytas reguliavimo užduotis, NRI turi imtis visų reikiamų (ir proporcingų) priemonių, *skirtų* šiame straipsnyje nurodytiems tikslams pasiekti, o šie tikslai yra *skatinti* konkurenciją elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų teikimo srityje, *prisidėti* prie vidaus rinkos plėtros ir *rūpintis* Sąjungos piliečių interesais [28].

94. Tam, kad būtų pasiekti Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nurodyti tikslai, Prieigos direktyvos 5 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad NRI, be kita ko, turi vykdyti savo pareigas taip, kad *skatintų* veiklos efektyvumą, tvarią konkurenciją, veiksmingas investicijas ir inovacijas ir *suteiktų* kuo didesnę naudą galutiniams paslaugų gavėjams [29].

95. Taigi *ex ante* įpareigojimais, kuriuos gali nustatyti NRI, įskaitant tokius tarifų įpareigojimus, kaip nagrinėjamieji pagrindinėje byloje, turi būti *siekiama* Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje išvardytų tikslų.

28 — Šiuo klausimu žr. 2014 m. birželio 19 d. Sprendimą *TDC* (C-556/12, EU:C:2014:2009, 39 punktas; kursyvu išskirta mano).

29 — Žr. 2014 m. birželio 19 d. Sprendimą *TDC* (C-556/12, EU:C:2014:2009, 40 punktas; kursyvu išskirta mano).

96. Tačiau manau, negalima reikalauti, kad NRI įrodytų, jog šiais įpareigojimais šie tikslai tikrai pasiekiami, ar kad nacionalinis teismas tikrintų šių įpareigojimų teisėtumą pagal faktinę jų įtaką vidaus rinkos veikimui [30].

97. Kaip, be kita ko, pažymėjo *Ziggo* ir Nyderlandų vyriausybė, jeigu NRI būtų nustatyta tokia įrodinėjimo pareiga, būtų neatsižvelgta į aplinkybę, kad *ex ante* reguliavimo įpareigojimų nustatymas grindžiamas perspektyvine rinkos raidos analize, kurią atliekant, siekiant ištaisyti nustatytas konkurencijos problemas, atsižvelgiama į efektyviai veikiančio operatoriaus elgesį ir (arba) sąnaudas. Taigi tai yra į ateitį orientuotos priemonės, ir negalima reikalauti įrodymų, kad jomis tikrai pasiekiami Pagrindų direktyvos 8 straipsnyje nurodyti tikslai. Jeigu NRI būtų priversta pateikti tokių įrodymų, tuomet pritarčiau Komisijos nuomonei, kad tai paveiktų Pagrindų direktyvos ir Prieigos direktyvos nuostatų veiksmingumą. Iš tiesų tokiu atveju tai reikštų, kad iš NRI būtų reikalaujama pateikti tokių įrodymų, kurių neįmanoma arba kuriuos labai sunku pateikti.

VI – Išvada

98. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *College van Beroep voor het bedrijfsleven* (Administracinis apeliacinis ekonominių bylų teismas) pateiktus klausimus:

1. 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/21/EB dėl elektroninių ryšių tinklų ir paslaugų bendrosios reguliavimo sistemos, su pakeitimais, padarytais 2009 m. lapkričio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/140/EB, 4 straipsnio 1 dalį reikia aiškinti taip, kad nacionalinis teismas, nagrinėdamas ginčą dėl *ex ante* reguliavimo įpareigojimo, kurį nacionalinė reguliavimo institucija, taikydama 2009 m. gegužės 7 d. Komisijos rekomendaciją 2009/396/EB dėl skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose tarifų reguliavimo ES, kurioje siūlomas „bottom-up long-run incremental costs (BULRIC) strict“ sąnaudų apskaičiavimo metodas, nustatė kaip tinkamą kainų reguliavimo priemonę nekonkurencingoje didmeninėje skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose rinkoje, išreikštą kaip sąnaudomis grindžiama viršutinė tarifo riba, teisėtumo, gali nukrypti nuo tokios rekomendacijos, priimtos pagal Direktyvos 2002/21 19 straipsnio 1 dalį, jeigu mano, kad tai būtina dėl priežasčių, susijusių su pagrindinės bylos faktinėmis aplinkybėmis, visų pirma specifinėmis nagrinėjamos valstybės narės rinkos savybėmis.

2. Atlikdamas sąnaudomis grindžiamo tarifinio pobūdžio *ex ante* įpareigojimo, kurį pagrindinėje byloje nustatė nacionalinė reguliavimo institucija, teisminę kontrolę nacionalinis teismas gali tikrinti šio įpareigojimo proporcingumą Direktyvos 2002/21 su Direktyva 2009/140 padarytais pakeitimais 8 straipsnyje ir 2002 m. kovo 7 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl elektroninių ryšių tinklų ir susijusių priemonių sujungimo ir prieigos prie jų (Prieigos direktyva), su pakeitimais, padarytais Direktyva 2009/140, 13 straipsnyje nustatytiems politikos tikslams ir reguliavimo principams. Vertinant nagrinėjamo *ex ante* reguliavimo įpareigojimo proporcingumą galima atsižvelgti į tikslus skatinti galutinių paslaugų gavėjų ir vartotojų interesus konkurencijai atvertose mažmeninėse rinkose, kurios yra žemesnėje grandyje nei didmeninės skambučių užbaigimo fiksuotojo ir judriojo ryšio tinkluose rinkos, kur šis įpareigojimas buvo nustatytas.

30 — Dėl išsamumo pažymiu, kad aiškindamas Pagrindų direktyvos 7 straipsnio 3 dalies b punkto frazę „daro poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai“ Teisingumo Teismas nusprendė, kad ši frazė apima NRI patvirtintą priemonę, jeigu ši priemonė gali daryti tiesioginę arba netiesioginę, realią arba *potencialią* įtaką šiai prekybai; šiuo klausimu žr. 2005 m. balandžio 16 d. Sprendimą *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej ir Telefonia Dialog* (C-3/14, EU:C:2015:232, 59 punktas) ir 2016 m. sausio 14 d. Sprendimą *Vodafone* (C-395/14, EU:C:2016:9, 55 punktas) (kursyvu išskirta mano). Pastarojo sprendimo 56 punkte Teisingumo Teismas nurodė, jog iš jam pateiktų vertinimų ir pastabų matyti, kad skambučių užbaigimo judriojo ryšio tinkluose tarifai turi įtaką kainoms, kurias paslaugų gavėjai kitose valstybėse narėse turi mokėti, kai skambina atitinkamo operatoriaus klientams konkrečioje valstybėje narėje, o šie tarifai atsispindi galutinių paslaugų gavėjų skambučių tarifuose.

3. Vertinant sąnaudomis grindžiamo tarifinio pobūdžio *ex ante* reguliavimo įpareigojimo, pavyzdžiui, tokio, kurį pagrindinėje byloje nustatė nacionalinė reguliavimo institucija, proporcingumą, negalima reikalauti, kad ši institucija įrodytų, kiek tokiu *ex ante* reguliavimo įpareigojimu faktiškai pasiekiami Direktyvos 2002/21 su Direktyva 2009/140 padarytais pakeitimais 8 straipsnyje nustatyti tikslai ir (arba) kiek jais faktiškai paveikiamas vidaus rinkos veikimas.