Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 28 april 2016 [1]

Mål C-28/15

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

(Begäran om förhandsavgörande från College van Beroep voor het bedrijfsleven (förvaltningsrättslig överrätt i ekonomiska frågor, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande — Gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster — Direktiv 2002/19/EG — Artiklarna 8 och 13 — Direktiv 2002/21/EG — Artiklarna 4, 8 och 19 — Rekommendation 2009/396/EG — Juridisk räckvidd — Priskontroll och skyldigheter avseende systemet för kostnadsredovisning — Taxor för fasta och mobila samtalstermineringstjänster — Skyldigheter som införts av en nationell regleringsmyndighet för operatörer som har ett betydande inflytande på marknaden — Omfattningen av domstolsprövningen av en nationell regleringsmyndighets ekonomiska bedömningar”

I – Inledning

1. Kan en nationell domstol, vid vilken talan väckts mot ett beslut av en nationell regleringsmyndighet, i vilket det fastställts ett avgiftstak för fasta och mobila termineringstjänster tillhandahållna av aktörer som anges ha ett betydande inflytande på marknaden, göra avsteg från en rekommendation av Europeiska kommissionen som denna myndighet tillämpat, och i så fall med stöd av vilka överväganden? Om svaret är jakande, har denna domstol rätt att pröva huruvida den prisåtgärd som den nationella regleringsmyndigheten vidtagit är proportionell med avseende på de mål som eftersträvas med det gemensamma regelverket för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och kan den kräva att den nationella regleringsmyndigheten gör det troligt att prisåtgärden i fråga verkligen gör det möjligt att uppnå de eftersträvade målen?

2. Detta är väsentligen föremålet för de båda frågor som hänskjutits av College van Beroep voor het bedrijfsleven (förvaltningsrättslig överrätt i ekonomiska frågor, Nederländerna) i samband med tolkningen av artikel 4.1 och artikel 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och

1 — Originalspråk: franska.

kommunikationstjänster (ramdirektiv),[2] i ändrad lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009[3] (nedan kallat ramdirektivet), och av artiklarna 8 och 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv),[4] i ändrad lydelse enligt direktiv 2009/140 (nedan kallat tillträdesdirektivet).

3. Dessa frågor har väckts inom ramen för en tvist mellan flera nederländska telekommunikationsoperatörer, däribland Koninklijke KPN NV, och Autoriteit Consument en Markt (ACM) (Myndigheten för konsumenter och marknader, Nederländerna) angående den sistnämndas beslut att fastställa ett avgiftstak för fasta och mobila termineringstjänster som tillhandahålls av de nämnda aktörerna, baserad på den modell för kostnadsberäkning som beskrivs och förespråkas i kommissionens rekommendation 2009/396/EG av den 7 maj 2009 om regleringen av termineringstaxor i fasta och mobila nät inom EU.[5]

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätt*

1. Ramdirektivet

4. I artikel 4, med rubriken ”Rätt att överklaga”, i ramdirektivet föreskrivs följande:

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

…”

5. I artikel 7 i ramdirektivet föreskrivs följande:

”…

3. … ska en nationell regleringsmyndighet … då den avser att vidta en åtgärd som

a) omfattas av artiklarna 15 eller 16 i detta direktiv eller artiklarna 5 eller 8 i [tillträdesdirektivet], och

b) skulle påverka handeln mellan medlemsstaterna,

2 — EGT L 108, 2002, s. 33.
3 — EUT L 337, 2009, s. 37.
4 — EGT L 108, 2002, s. 7.
5 — EUT L 124, 2009, s. 67.

göra förslaget till åtgärd tillgängligt för kommissionen, [Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation, Berec] [6] och de nationella regleringsmyndigheterna i andra medlemsstater vid samma tidpunkt, med den motivering som åtgärden grundar sig på … De nationella regleringsmyndigheterna, Berec och kommissionen får yttra sig till den berörda nationella regleringsmyndigheten inom högst en månad. …

…

7. Den berörda nationella regleringsmyndigheten ska i största möjliga utsträckning beakta yttrandena från övriga nationella regleringsmyndigheter, Berec och kommissionen …

…

6. I artikel 8, med rubriken ”Allmänna mål och regleringsprinciper”, i ramdirektivet föreskrivs följande:

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

…

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

a) säkerställa att användarna … får maximalt utbyte när det gäller urval, pris och kvalitet,

b) säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation …,

…

3. De nationella regleringsmyndigheterna skall bidra till utvecklingen av den inre marknaden bland annat genom att

…

d) samarbeta med varandra, med kommissionen och med Berec för att säkerställa att en enhetlig regleringspraxis utarbetas och att detta direktiv och särdirektiven tillämpas på ett konsekvent sätt. [7]

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

7. Artikel 16 i ramdirektivet har rubriken ”Förfarande för marknadsanalys”. Däri föreskrivs följande:

”…

6 — Detta organ inrättades genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1211/2009 av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 1).

7 — Uttrycket särdirektiv avser bland annat tillträdesdirektivet.

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

3. I de fall då en nationell regleringsmyndighet kommer fram till slutsatsen att det råder effektiv konkurrens på marknaden, skall den inte införa eller bibehålla någon av de specifika regleringsskyldigheter som avses i punkt 2. …

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

…”

8. I artikel 19, som har rubriken ”Harmoniseringsförfaranden”, i ramdirektivet föreskrivs följande.

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

2. …

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

…”

2. Tillträdesdirektivet

9. Artikel 8 i tillträdesdirektivet rör ”Införande, ändring eller upphävande av skyldigheter” och innehåller följande:

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

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

…

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

…”

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

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

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

3. Om en operatör ålagts att kostnadsorientera sin prissättning, skall bevisbördan för att avgifterna härleds ur kostnaderna, inklusive en rimlig avkastning på investerat kapital, åligga den berörda operatören. För att beräkna kostnaden för att tillhandahålla tjänster på ett effektivt sätt får de nationella regleringsmyndigheterna använda andra metoder för kostnadsredovisning än de som företaget använder. De nationella regleringsmyndigheterna får ålägga en operatör att fullt ut motivera sina priser och, när så är lämpligt, kräva att priserna justeras.”

3. Rekommendation 2009/396

11. Skäl 1 i rekommendation 2009/396 har följande lydelse:

”Under granskningen av de mer än 850 förslag till åtgärder som anmälts enligt artikel 7 i ramdirektivet framkom att det … finns en del inkonsekvenser i regleringen av taxorna för terminering av röstsamtal.”

12. I skäl 3 i rekommendation 2009/396 föreskrivs följande:

”Väsentliga skillnader i regleringen av termineringstaxor i fasta och mobila nät skapar betydande snedvridningar av konkurrensen. …”

13. I skäl 4 i rekommendationen anges följande:

”Den hittillsvarande bristen på harmonisering när det gäller tillämpningen av principerna för kostnadsredovisning på termineringsmarknaderna visar att det behövs en gemensam metod som ger ökad rättssäkerhet och de rätta incitamenten för potentiella investerare, samt minskar regleringsbördan för befintliga operatörer som för närvarande är verksamma i flera medlemsstater …”

14. Skäl 7 i rekommendation 2009/396 innehåller följande precisering:

”… Avgiftssystemet i EU är baserat på CPNP-principen (Calling Party Network Pays), vilket innebär att termineringsavgiften fastställs av det uppringda nätet och betalas av det nät som ringer upp. Den uppringda parten faktureras inte för den här tjänsten och har i allmänhet inget motiv för att reagera på det termineringspris som fastställs av nätleverantören. Mot denna bakgrund utgör för hög prissättning det främsta konkurrensproblemet för regleringsmyndigheterna. Höga termineringspriser återvinns slutligen genom högre samtalsavgifter för slutanvändarna. På grund av det dubbla tillträdet till termineringsmarknaderna är ett ytterligare potentiellt konkurrensproblem korssubventionering

mellan operatörer. Dessa potentiella konkurrensproblem är gemensamma för termineringsmarknaderna när det gäller såväl fasta som mobila nät. Mot bakgrund av termineringsoperatörernas möjlighet och incitament att sätta priserna högt över kostnaderna, betraktas kostnadsorientering som den lämpligaste åtgärden för att ta itu med detta problem på medellång sikt. … Med hänsyn till de särskilda förhållandena på samtalstermineringsmarknaderna och de problem dessa medför i konkurrens- och distributionshänseende har kommissionen sedan länge varit medveten om att effektivitet och hållbar konkurrens skulle främjas och fördelarna för konsumenterna i fråga om pris- och tjänsteerbjudandena skulle maximeras om en gemensam metod fastställs som bygger på en ändamålsenlig kostnadsstandard och tillämpning av symmetriska termineringstaxor.”

15. Skäl 13 i rekommendation 2009/396 har följande lydelse:

”Med hänsyn till de särskilda förhållandena på samtalstermineringsmarknaderna bör kostnaderna för termineringstjänster beräknas på grundval av den framåtsyftande långsiktiga marginalkostnaden (LRIC). … LRIC-modeller omfattar bara de kostnader som orsakas av tillhandahållandet av ett definierat tillägg. En marginalkostnadsmetod som bara fördelar faktiska kostnader som inte skulle ha uppstått om den tjänst som ingår i tillägget inte längre producerades (dvs. påverkbara kostnader) främjar effektiv produktion och konsumtion samt minimerar risken för snedvridningar av konkurrensen. Ju mer termineringstaxorna avlägsnar sig från marginalkostnaden, desto större blir snedvridningarna av konkurrensen mellan marknaderna för fasta respektive mobila nät och/eller mellan operatörer med asymmetriska marknadsandelar och trafikflöden. Det är därför motiverat att tillämpa en ren LRIC-metod där det relevanta tillägget utgörs av en samtalstermineringstjänst på grossistnivå och bara omfattar påverkbara kostnader. …”

16. I punkterna 1 och 2 i rekommendation 2009/396 anges följande:”1. Vid införandet av skyldigheter i samband med priskontroll och kostnadsredovisning i enlighet med artikel 13 i [tillträdesdirektivet] för de operatörer som av de nationella regleringsmyndigheterna har anmälts ha ett betydande inflytande på marknaderna för röstsamtalsterminering i grossistledet på enskilda allmänna telefonnät (nedan kallade termineringsmarknader för fasta och mobila nät) till följd av en marknadsanalys som genomförts i enlighet med artikel 16 i [ramdirektivet], bör de nationella regleringsmyndigheterna fastställa termineringstaxor baserade på en effektiv operatörs kostnader. Detta innebär att de också kommer att vara symmetriska. Härvid bör de nationella regleringsmyndigheterna gå till väga på det sätt som anges nedan.

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

17. Det är utrett att den metod som kommissionen förespråkar i rekommendation 2009/396/EG är den så kallade rena BULRIC-modellen (Bottom-up long-run incremental costs), vilken väsentligen består i att endast marginalkostnaderna för erbjudandet av den berörda tjänsten beaktas, eftersom termineringstjänsten för samtal på grossistmarknaden betraktas som tillhandahållande av ett relevant tillägg och endast innehåller påverkbara kostnader, det vill säga kostnader som kan undvikas när ett tillägg inte längre tillhandahålls. De påverkbara kostnaderna, exempelvis de gemensamma kostnaderna (kostnader som inte direkt kan tillskrivas tillhandahållandet av en specifik tjänst) och tillhörande kostnader (som direkt kan tillskrivas mer än en enda tjänst) beaktas således inte i denna metod för kostnadsberäkning.

B – *Nederländsk rätt*

18. Artikel 1.3.1 i Telecommunicatiewet (lagen om telekommunikationer) i den lydelse som är tillämplig på de faktiska omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad Tw) har följande lydelse:

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

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

b. utveckla den inre marknaden, och

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

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

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

21. I artikel 6a.2.3 Tw tilläggs att ”en sådan skyldighet som föreskrivs i punkt 1 är lämplig när den grundas på arten av det problem som konstaterats på den berörda marknaden samt är proportionell och motiverad i förhållande till målen i artikel 1.3”.

22. I artikel 6a.7 Tw föreskrivs följande:

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

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

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

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

III – Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

23. Inom ramen för ett förfarande som ägde rum före det aktuella förfarandet i den nationella domstolen, införde Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) (självständig myndighet för post och telekommunikationer, Nederländerna, nu ACM, som är nationell regleringsmyndighet på området för telekommunikationer i Nederländerna), genom beslut av den 7 juli 2010, efter att ha analyserat den relevanta marknaden för de operatörer som tillhandahåller fasta och mobila samtalstermineringstjänster i Nederländerna, prisåtgärder enligt den modell för kostnadsberäkning som kallas den rena BULRIC-modellen. Den 31 augusti 2011 upphävde College van Beroep voor het bedrijfsleven (förvaltningsrättslig överrätt i ekonomiska frågor) detta beslut med motiveringen att en annan modell för kostnadsberäkning borde ha använts, det vill säga den mer omfattande BULRIC-modellen, vilken i huvudsak gör det möjligt att även beakta eller till och med få täckning för tillhörande kostnader (kostnader som direkt kan tillskrivas mer än en tjänst) och gemensamma kostnader (kostnader som inte direkt kan tillskrivas tillhandahållandet av en specifik tjänst). [8]

24. När ACM sedan hade konstaterat att det fanns en risk för att överpriser tillämpades på grossistmarknaden för samtalstermineringstjänster, antog den ett beslut den 5 augusti 2013 (det angripna beslutet i det nationella målet) i vilket den fastställde tak för de nämnda operatörernas taxor för tillhandahållande av dessa tjänster. Dessa taxor fastställdes enligt den rena BURLIC-modellen, med tillämpning av de bestämmelser i Tw som införlivar artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet och rekommendation 2009/396. ACM bedömde att denna modell var lämplig för att fastställa kostnadsorienterade samtalstermineringstaxor och att den enligt rekommendationen var den enda modell för prisorientering som var förenlig med unionsrätten. ACM ansåg att en prisåtgärd baserad på denna beräkningsmodell innebar att risken för överpriser och prispress kunde undvikas, samtidigt som konkurrensen, utvecklingen av den inre marknaden och slutanvändarnas intressen skulle främjas.

25. Koninklijke KPN, KPN BV, T-Mobile Netherlands BV och Vodafone Libertel BV, är operatörer som bland annat tillhandahåller mobila samtalstermineringstjänster. Dessa företag väckte talan vid den hänskjutande domstolen om upphävande av ACM:s beslut av den 5 augusti 2013, vars verkställighet uppsköts i ett interimistiskt förfarande genom beslut av den 27 augusti 2013.

26. Inom ramen för den talan om upphävande som väckts vid den hänskjutande domstolen av Koninklijke KPN, KPN, T-Mobile Netherlands och Vodafone Libertel har dessa hävdat att en skyldighet avseende taxor baserad på den rena BULRIC-modellen strider mot artikel 6a.2.3 och artikel 6a.7.2 Tw som föreskriver att en taxa måste vara kostnadsorienterad och att en skyldighet som åläggs av ACM måste vara lämplig.

27. De har tillagt att alla ACM:s påståenden om de förväntade verkningarna av den rena BULRIC-modellens tillämpning på prissättningsstrukturen inte kan motivera införandet av sådana skyldigheter avseende taxor som dem i det nationella målet. Enligt dessa operatörer får priser fastställda enligt denna modell till följd att samtalstermineringstaxorna blir lägre än dem som skulle ha erhållits på en konkurrensutsatt marknad. Följaktligen är rekommendation 2009/396 inte förenlig med artikel 13 i tillträdesdirektivet.

28. Den hänskjutande domstolen har, för sin del, anfört att lydelsen av artikel 6a.7.2 Tw inte stöder argumentet att det är tillåtet att föreskriva en form av prisreglering som går längre än en prisåtgärd som redan kan betraktas som kostnadsorienterad.

8 — Frågan huruvida de berörda operatörerna kan få täckning för dessa båda kategorier av kostnader när den rena BULRIC-modellen tillämpas är föremål för oenighet de berörda parterna emellan och ska delvis undersökas i punkterna 88–91 i detta förslag till avgörande.

29. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att en mer långtgående skyldighet avseende taxor kan tillåtas om den är proportionell och motiverad med hänsyn till arten av det problem som konstaterats på den berörda marknaden och om den fullföljer de mål som anges i artikel 8.2–8.4 i ramdirektivet. När så är fallet ska ACM, enligt den hänskjutande domstolen, undersöka om den berörda prisåtgärden är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att nå detta mål. ACM ska dessutom förklara vilka överväganden som ligger till grund för beslutet och göra en avvägning mellan samtliga berörda intressen.

30. Den hänskjutande domstolen frågar sig emellertid, för det första, vilka intressen som får och ska vägas mot varandra och vilken vikt som får och ska läggas vid vart och ett av dessa intressen i samband med den analys som ska göras innan skyldigheter avseende taxor införs. För det andra, frågar den sig vilken vikt den vid bedömningen av det nationella målet ska fästa vid den omständigheten att kommissionen har förespråkat en ren BULRIC-modell i rekommendation 2009/396 som en lämplig prisåtgärd på grossistmarknaden för fast och mobil samtalsterminering.

31. Det var under dessa förhållanden som den hänskjutande domstolen beslutade att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

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

2) Om fråga 1 besvaras jakande, i vilken utsträckning får den nationella domstolen vid bedömningen av en kostnadsorienterad prisåtgärd:

   a) Mot bakgrund av artikel 8.3 i ramdirektivet, pröva den nationella regleringsmyndighetens argument att utvecklingen av den inre marknaden främjas, med hänsyn till omfattningen av den faktiska inverkan på den inre marknadens sätt att fungera?

   b) Mot bakgrund av de politiska mål och regleringsprinciper som anges i artikel 8 i ramdirektivet och artikel 13 i tillträdesdirektivet, pröva huruvida prisåtgärden

      i) är proportionell,

      ii) är lämplig,

      iii) tillämpas proportionellt och är motiverad?

   c) Av den nationella regleringsmyndigheten kräva att den gör det tillräckligt troligt att

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

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

      iii) det politiska målet i artikel 8.4 i ramdirektivet, att Europeiska unionens medborgares intressen ska främjas, verkligen uppnås?

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

IV – Förfarandet vid domstolen

32. Dessa frågor har blivit föremål för skriftliga yttranden från klagandena i det nationella målet, från Tele2 Nederland BV, Ziggo BV, Ziggo Services BV och Ziggo Zakelijk Services BV, som är intervenienter i det nationella målet,[9] från den nederländska, den italienska, den polska och den finländska regeringen samt från Europeiska kommissionen. Vid förhandlingen den 16 mars 2016 utvecklade de berörda parterna och den tyska regeringen sin talan, med undantag av Tele2 Nederland samt den italienska och den polska regeringen som inte hade låtit sig företrädas.

V – Bedömning

A – *Inledande synpunkter*

33. Genom ramdirektivet inrättas ett harmoniserat regelverk för elektroniska kommunikationstjänster, elektroniska kommunikationsnät, tillhörande faciliteter och tillhörande tjänster. I direktivet fastställs uppgifter för de nationella regleringsmyndigheterna och inrättas en rad förfaranden som syftar till att åstadkomma en harmoniserad tillämpning av regelverket inom hela unionen.[10]

34. Ramdirektivet ger de nationella regleringsmyndigheterna specifika uppgifter som rör regleringen av marknaden för elektronisk kommunikation.

35. I samband med att de nationella regleringsmyndigheterna fullgör sina uppgifter ska de ta största möjliga hänsyn till de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet. Enligt artikel 8.1 i direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna vidtar alla rimliga åtgärder för att uppnå målen i nämnda artikel. I artikel 8.1 preciseras också att de åtgärder som de nationella regleringsmyndigheterna vidtar ska stå i proportion till dessa mål.

36. Enligt bestämmelserna i ramdirektivet är de nationella regleringsmyndigheterna skyldiga att i nära samarbete med kommissionen definiera de relevanta marknaderna i sektorn för elektronisk kommunikation och att bedöma om dessa marknader verkligen är konkurrensutsatta.[11] Om en marknad i realiteten inte är konkurrensutsatt har den berörda nationella regleringsmyndigheten rätt att införa reglerade förhandsskyldigheter för företag som har ett betydande inflytande på denna marknad.

37. När en nationell regleringsmyndighet inför sådana skyldigheter måste den beakta de syften som anges i artikel 8 i ramdirektivet. De reglerade förhandsskyldigheterna måste vara proportionella och motiverade mot bakgrund av dessa mål.[12]

9 — Dessa fyra parter har överklagat ACM:s beslut vad gäller punkter som varken har sitt ursprung i det nationella målet eller i tolkningsfrågorna. Vid förhandlingen uppgav företrädaren för Ziggo, Ziggo Services och Ziggo Zakelijk Services att dessa bolag var de främsta operatörer som erlägger termineringsavgifter för röstsamtal i Nederländerna.

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 december 2009, kommissionen/Tyskland (C-427/07, EU:C:2009:749, punkt 53).

11 — Artiklarna 15 och 16 i ramdirektivet.

12 — Se artikel 8.4 i tillträdesdirektivet och dom av den 3 december 2009, kommissionen/Tyskland (C-424/07, EU:C:2009:749, punkt 60).

38. Enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet får dessa skyldigheter inbegripa en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning och kostnadsredovisningssystem, för vissa specifika typer av samtrafik och/eller tillträde, om en marknadsanalys visar att en brist på effektiv konkurrens innebär att den berörda operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna. Artikel 13.2 i tillträdesdirektivet kräver att varje system för kostnadstäckning eller för prissättning som föreskrivs bidrar till att främja effektivitet och hållbar konkurrens samt ger största möjliga nytta åt konsumenterna.

39. Det är i det nationella målet utrett att ACM införde förhandsskyldigheter i fråga om taxor i den mening som avses i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet [13] för de operatörer som denna myndighet ansåg hade ett betydande inflytande på grossistmarknaden för samtalsterminering i Nederländerna, i form av kostnadsorienterade avgiftstak baserade på den modell för kostnadsberäkning som kommissionen förespråkade i rekommendation 2009/396, det vill säga den rena BULRIC-modellen. Det är för övrigt viktigt att precisera att den hänskjutande domstolen inte har frågat domstolen om giltigheten av denna rekommendation i motsats till vad klagandena i det nationella målet verkar ha föreslagit. [14]

40. Det har inte heller bestritts i det nationella målet att införandet av förhandsskyldigheter avseende taxor på grundval av en kostnadsorientering av priserna är motiverad med hänsyn till att grossistmarknaden för fast och mobil samtalsterminering inte är konkurrensutsatt och till de särskilda förhållanden som råder på den marknaden, såsom framhålls i skäl 7 i rekommendation 2009/396, vilket citerats i punkt 14 i detta förslag till avgörande.

41. Den hänskjutande domstolen har dock i huvudsak frågat sig om de prisåtgärder som ACM vidtog på grundval av den rena BULRIC-modellen för kostnadsberäkning, vilken förespråkas i rekommendation 2009/396, inte är överdrivna och om, såsom klagandena i det nationella målet har gjort gällande, det på den berörda marknaden skulle vara tillräckligt med ett tak för taxorna baserat på en något annorlunda beräkningsmodell, det vill säga den mer omfattande BULRIC-modellen som gör det möjligt för de berörda operatörerna att få täckning för de icke påverkbara kostnaderna, såsom gemensamma och tillhörande kostnader, [15] eftersom en prisåtgärd baserad på denna modell redan svarar mot kraven på en kostnadsorienterad prissättning.

42. Rent konkret leder, såsom framgår av handlingarna i målet tillämpningen av den rena BULRIC-modellen för kostnadsberäkning till att ett pristak fastställs för mobil samtalsterminering på 1,019 eurocent per minut, medan det skulle uppgå till 1,861 eurocent per minut med tillämpning av den mer omfattande BULRIC-modellen. Vad angår fast samtalsterminering är pristaket 0,108 eurocent per minut med tillämpning av den rena BULRIC-modellen mot 0,302 eurocent per minut enligt den mer omfattande BULRIC-modellen.

43. I de båda typfallen ser man att en tillämpning av den mer omfattande BULRIC-modellen således skulle göra det möjligt för de berörda operatörerna att fastställa sina samtalsmärkningstaxor på en högre nivå än den som är ett resultat av den rena BULRIC-modell som ACM valde i enlighet med rekommendation 2009/396.

44. Efter det att det har klargjorts vilka ekonomiska värden som står på spel i det nationella målet, kan den hänskjutande domstolens frågor delas upp i två delar på följande sätt: Har, för det första, en nationell domstol rätt, och i så fall med stöd av vilka överväganden, att göra avsteg från en rekommendation av kommissionen som tillämpats av en nationell regleringsmyndighet? Om svaret är

13 — För alla eventualiteters skull erinrar jag om att domstolen redan har slagit fast att en nationell regleringsmyndighets utfärdande av ett godkännande av mobilterminering taxor hänför sig till ”skyldigheter som rör … priskontroller” och måste avse ”vissa specifika typer av samtrafik och/eller tillträde” i den mening som avses i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet, se dom av den 14 januari 2016, Vodafone (C-395/14, EU:C:2016:9, punkterna 42 och 43).

14 — Se punkt 27 i detta förslag till avgörande.

15 — Se, angående dessa kostnader, punkterna 17 och 23 i detta förslag till avgörande.

jakande kan, för det andra, denna nationella domstol pröva huruvida den av den nationella regleringsmyndigheten införda prisåtgärden står i proportion till de mål som eftersträvas med ramdirektivet och tillträdesdirektivet och kan den kräva att den nationella regleringsmyndigheten gör troligt att prisåtgärden i fråga gör det möjligt att verkligen uppnå de eftersträvade målen?

B – *Omfattningen av domstolsprövningen, betydelsen av rekommendation 2009/396 och de överväganden som gör det möjligt för en nationell domstol att avvika från den*

45. I det sammanhang där den hänskjutande domstolen använder verbet ”göra avsteg” i sin första tolkningsfråga, är det ganska tydligt att den åsyftar ett eventuellt utbyte av den rena BULRIC-modell för kostnadsberäkning som kommissionen förespråkar i rekommendation 2009/396 och som genomförts av ACM i det vid den nämnda domstolen angripna beslutet, mot den mer omfattande BULRIC-modellen, i likhet med vad den domstolen redan tidigare har gjort [16] och såsom klagandena i det nationella målet har begärt. Det verkar faktiskt som om den hänskjutande domstolen är benägen att anse att de taxor som fastställts enligt den mer omfattande BULRIC-modellen redan svarar mot kraven på kostnadsorienterade taxor i den mening som avses i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet.

46. Även om det kan förefalla kontroversiellt [17] att den hänskjutande domstolen kan ersätta den bedömning som ACM gjort av de ekonomiska och redovisningsmässiga uppgifterna på grundval av rekommendation 2009/396 med sin egen bedömning av samma uppgifter, och sträcka sig ända till att ersätta en beräkningsmodell för operatörerna med en annan, är det varken uttryckligen föreskrivet eller förbjudet enligt artikel 4.1 i ramdirektivet, vars tolkning den hänskjutande domstolen har begärt i sin första tolkningsfråga.

47. I denna artikel anges nämligen enbart rent allmänt att medlemsstaterna inom ramen för överklaganden av nationella regleringsmyndigheters beslut ska säkerställa att ”vederbörlig hänsyn tas till ärendet i sak och att det finns ett effektivt förfarande för överklagande”. [18]

48. Härav följer att artikel 4.1 i ramdirektivet inte harmoniserar nationella bestämmelser och praxis angående tillämpliga domstolsförfaranden och inte heller omfattningen av den prövning som den nationella domstolen gör av de nationella regleringsmyndigheternas beslut. På sin höjd kan man av artikel 4.1 i ramdirektivet utläsa att denna bestämmelse sätter en gräns utöver vilken medlemsstaterna inte anses kunna säkerställa att mekanismen för överklagande är effektiv, det vill säga att det är uteslutet att den prövning som utförs av det organ som överprövar beslut är rent formell. Enligt vad jag kommer att undersöka mer i detalj i samband med det svar som ska ges på den andra tolkningsfrågan, [19] kräver vidare bestämmelserna i ramdirektivet och tillträdesdirektivet att innehållet i den prövning som utförs av de nationella regleringsmyndigheternas beslut genom vilka reglerade förhandsskyldigheter införs inbegriper en prövning av huruvida de nämnda skyldigheterna står i proportion till de mål som eftersträvas med ramdirektivet.

16 — Se punkt 23 i detta förslag till avgörande. Det ska noteras att vid tidpunkten för det förstnämnda målet hade tidsfristen för att genomföra en prissättning baserad på den rena BULRIC-modell som kommissionen förespråkar i rekommendation 2009/396 ännu inte löpt ut.

17 — Medan den nederländska regeringen har uppgett i sitt skriftliga yttrande att det i en situation som den i det nationella målet inte ankommer på den nederländska domstolen att tvinga ACM att införa en prisåtgärd som den anser lämplig, har samma regering anfört vid förhandlingen inför domstolen att den nederländska domstolens prövning är grundlig eller mycket strikt, och gränsar till en oinskränkt prövningsrätt. Vissa parter i det nationella målet har också försvarat den sistnämnda tolkningen av omfattningen av den rättsliga prövning som görs av ACM:s beslut.

18 — För alla eventualiteters skull erinrar jag om att domstolen redan har fastställt att artikel 4.1 i ramdirektivet utgör ett uttryck för principen om ett effektivt domstolsskydd, enligt vilken det åligger medlemsstaternas domstolar att säkerställa det rättsliga skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Se, bland annat, dom av den 22 januari 2015, T-Mobile Austria (C–282/13, EU:C:2015:24, punkt 33).

19 — Se punkterna 80 och 81 i detta förslag till avgörande.

49. I motsats till vad den italienska regeringen i huvudsak har hävdat i sitt skriftliga yttrande, medför däremot varken artikel 4.1 i ramdirektivet, eller mer allmänt unionsrätten, att en nationell domstol i en situation som den i förevarande mål är skyldig att inskränka sig till att göra en begränsad prövning av de komplexa ekonomiska bedömningar som en nationell regleringsmyndighet har utfört, som exempelvis en prövning av huruvida det gjorts en uppenbart oriktig bedömning.

50. Jag framhåller för övrigt att ett liknande argument redan avfärdats av domstolen i domen av den 24 april 2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, punkterna 163–169). I detta mål – vars rättsliga ram var bestämmelserna om telekommunikation, omedelbart innan ramdirektivet och tillträdesdirektivet antogs, men som fortfarande är helt relevant på denna punkt – fann domstolen angående omfattningen av domstolsprövningen av en nationell regleringsmyndighets beslut om taxor för tillträde till det lokala nätet för operatörer inom telekommunikation som hade en stark ställning på marknaden, inklusive angående denna nationella regleringsmyndighets bedömningar av de kostnader som skulle beaktas, deras beräkning och redovisningsmässiga motivering, att det inte finns någon föreskrift i unionsrätten enligt vilken medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva en särskild form av domstolsprövning av de beslut som de nationella regleringsmyndigheterna fattar, varvid domstolen uttryckligen underkände det argument som framförts av en berörd part att denna prövning borde ha varit begränsad.

51. Det följer av det ovan anförda att, i avsaknad av sådana bestämmelser på unionsnivå, ankommer det på varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa de rättegångsreglerna som är avsedda att säkerställa skyddet för de rättigheter som tillkommer enskilda enligt unionsrätten, med iakttagande av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. [20]

52. Att den hänskjutande domstolen bedömer att den har befogenhet att på ett särskilt grundligt sätt pröva ACM:s beslut, inklusive att, vid behov, ersätta de bedömningar som denna myndighet har gjort på grundval av rekommendation 2009/396, med sina egna bedömningar, är således på intet sätt förbjudet enligt unionsrätten, såvitt de båda ovannämnda principerna iakttas. Jag återkommer också till denna aspekt av det aktuella målet, särskilt med tonvikt på iakttagandet av effektivitetsprincipen i samband med svaret på den andra tolkningsfrågan. [21]

53. Det kvarstår inte desto mindre att en nationell domstol vid utövandet av denna behörighet måste agera med största försiktighet om den har för avsikt att göra avsteg från ekonomiska och redovisningsmässiga bedömningar som förelagts dess prövning, vilka baseras på en sådan rekommendation av kommissionen som rekommendation 2009/396.

54. Det föreligger visserligen ingen tvekan om att en nationell domstol vid vilken en talan väcks mot ett beslut som fattats av en nationell regleringsmyndighet i enlighet med rekommendation 2009/396 inte är bunden av de bedömningar som beslutet innehåller.

55. Såsom alla berörda parter har medgett är nämligen, enligt artikel 288 FEUF, en sådan rekommendation inte juridiskt bindande, vilket bekräftas av artikel 19.2 i ramdirektivet som visserligen kräver att de nationella regleringsmyndigheterna tar största möjliga hänsyn till kommissionens rekommendationer, vilka antagits med stöd av artikel 19.1 i ramdirektivet, men som uttryckligen tillåter att de underlåter att följa dem, under förutsättning att kommissionen underrättas om detta och delges motiveringen till den nationella regleringsmyndighetens ståndpunkt. [22]

20 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 april 2008, Arcor (C–55/06, EU:C:2008:244, punkt 166 och där angiven rättspraxis).

21 — Se punkterna 92–97 i detta förslag till avgörande.

22 — För ett liknande resonemang, se även dom av den 11 september 2008, kommissionen/Litauen (C–274/07, EU:C:2008:497, punkt 50).

56. Den omständigheten att ACM i det aktuella fallet, genom att anta det beslut som angripits vid den hänskjutande domstolen, använde sig av rekommendation 2009/396 i det nationella målet ändrar inte denna rekommendations juridiska karaktär som sådan. Följaktligen är en nationell domstol, vid vilken talan väckts mot ett beslut av en nationell regleringsmyndighet som innebär en tillämpning av en sådan rekommendation, inte bunden av de bedömningar som beslutet innehåller.

57. Även om rekommendationerna inte är tvingande, vilket domstolen vid ett flertal tillfällen har medgett, saknar de dock inte varje rättsverkan. Följaktligen är även de nationella domstolarna skyldiga att, vid lösandet av tvister som anhängiggjorts vid dem, ta hänsyn till rekommendationerna, särskilt när dessa bidrar till tolkningen av nationella bestämmelser som antagits för deras genomförande, eller när de har till syfte att komplettera tvingande unionsrättsliga bestämmelser. [23]

58. Denna rättspraxis är fullt ut tillämplig på rekommendation 2009/396.

59. Tvärtemot vad Koninklijke KPN och KPN har gjort gällande i sina yttranden är rekommendationen, enligt min åsikt, verkligen ämnad att komplettera bestämmelser i det regelverk som är tillämpligt på elektroniska kommunikationstjänster. Rekommendation 2009/396 är nämligen antagen på grundval av artikel 19.1 i ramdirektivet, till följd av kommissionens konstaterande av olikheter och inkonsekvenser vid fullgörandet av de nationella regleringsmyndigheternas regleringsuppgifter som rör fastställande av fasta och mobila termineringstaxor i unionen, och den syftar till att säkerställa att bestämmelserna i ramdirektivet och tillträdesdirektivet tillämpas på ett harmoniserat sätt. Genom att rekommendation 2009/396 förespråkar den rena BULRIC-modellen, identifierar den närmare bestämt den modell för kostnadsberäkning som de nationella regleringsmyndigheterna anmodas att basera sig på, i syfte att fastställa grossisttaxorna för samtalsterminering för de operatörer som anses ha ett betydande inflytande på denna marknad, när de inför skyldigheter i fråga om priskontroll och särskilt skyldigheter angående kostnadsorienterade priser i enlighet med artikel 13 i tillträdesdirektivet. [24]

60. Inom ramen för det mål som anhängiggjorts vid den nationella domstolen, som gäller det lämpliga i att ACM inför fastställda tak för prissättningen för klagandena i det nationella målet på grossistmarknaden för fast och mobil samtalsterminering, baserade på den rena BULRIC-modellen för kostnadsberäkning, vilken förespråkas i rekommendation 2009/396, måste den hänskjutande domstolen således på vederbörligt sätt beakta denna rekommendation.

61. Den hänskjutande domstolen kan inte härvidlag, enligt min mening, underlåta att beakta att rekommendation 2009/396 just antogs efter det att det hade konstaterats att det fanns betydande olikheter och inkonsekvenser mellan de nationella regleringsmyndigheterna på unionsnivå vad beträffar fastställande av fasta och mobila samtalstermineringstaxor, vilket enligt skäl 7 i rekommendation hade gett upphov till allvarlig snedvridning av konkurrensen.

62. Den av kommissionen i rekommendationen förespråkade rena BULRIC-modellen för kostnadsberäkning har således fastställts i syfte att få dessa olikheter och snedvridningar inom unionen att upphöra, vilka enligt rekommendationen är skadliga för en effektiv konkurrens och för slutkonsumenterna.

23 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2003, Altair Chimica (C–207/01, EU:C:2003:451, punkt 41), dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C–317/08–C320/08, EU:C:2010:146, punkt 40) och dom av den 24 april 2008, Arcor (C–55/06, EU:C:2008:244, punkt 94).

24 — Se, särskilt, skäl 21 och punkt 1 i rekommendation 2009/396. Även om denna rekommendation inte var avsedd att komplettera unionsrättsliga bestämmelser, kan den i vart fall inte förbises av de nationella domstolarna. Enligt domstolens rättspraxis är nämligen den skyldighet som åligger de sistnämnda att beakta rekommendationerna en allmän skyldighet, bland annat när dessa har till syfte att komplettera tvingande bestämmelser i unionsrätten.

63. Den anmodan som riktas till de nationella regleringsmyndigheterna i rekommendation 2009/396 är således att på ett enhetligt sätt grunda de skyldigheter avseende taxor som de inför på den rena BULRIC-modellen, i syfte att säkerställa förverkligandet av en effektiv konkurrens på den inre marknaden, som även gynnar slutanvändare och konsumenter. [25]

64. I denna kontext bör en nationell domstol, vid utövandet av sin domstolsprövning av en nationell regleringsmyndighets beslut genom vilket rekommendation 2009/396 genomförs på den berörda medlemsstatens relevanta marknad, agera med betänksamhet och försiktighet om den avser att avvika från den modell för kostnadsberäkning som förespråkas i denna rekommendation, såsom den har tillämpats av denna nationella regleringsmyndighet.

65. Eftersom rekommendationens giltighet inte alls har diskuterats, ska den modell för kostnadsberäkning som kommissionen har förespråkat i den presumeras utgöra en lämplig åtgärd för att undvika snedvridning av konkurrensen, inklusive korssubventioner, och vara till största möjliga nytta för de slutliga konsumenterna. För övrigt förefaller just detta vara förutsättningen för den hänskjutande domstolens resonemang, såsom framgår av den första tolkningsfrågans lydelse.

66. Dessutom är det lämpligt att försäkra sig om att de snedvridningar av konkurrensen på unionsnivå, som uppmärksammas i rekommendation 2009/396 och som rekommendationen syftar till att undanröja eller minska i och med tillämpningen av den rena BULRIC-modellen för kostnadsberäkning, inte återinförs av de nationella domstolarna eller att dessa åtminstone endast kan lägga allvarliga skäl till grund för att avvika från den modell som rekommenderats på unionsnivå och tillämpats av en nationell regleringsmyndighet.

67. Det är just frågan om vilka precisa överväganden som skulle tillåta den hänskjutande domstolen att göra avsteg från rekommendation 2009/396, såsom den har genomförts av ACM, som den vill få klarhet i genom sin första tolkningsfråga. Den hänskjutande domstolen har således rent allmänt nämnt ”de faktiska omständigheterna i det mål som den har att avgöra och/eller överväganden i nationell rätt eller i internationell rätt”.

68. Övervägandena i ”internationell rätt” har inte alls förklarats av den hänskjutande domstolen och jag måste medge att jag inte vet vilka normer eller rättsakter som den hänvisar till. Det är därför inte möjligt att uttala sig om denna motivering.

69. De överväganden som bygger på nationell rätt är betydligt lättare att identifiera. Att, såsom den hänskjutande domstolen tycks överväga, uteslutande basera sig på dessa överväganden för att avvika från den rena BULRIC-modellen för kostnadsberäkning, vilken ACM har tillämpat i förevarande mål, gör mig emellertid mycket förvånad mot bakgrund av målets juridiska kontext.

70. Om jag har förstått det av den hänskjutande domstolen framkastade resonemanget rätt, har denna domstol, ur artikel 6a.2.3 och artikel 6a.7.2 Tw – som i huvudsak tillåter att ACM inför en skyldighet avseende taxor i form av kostnadsorienterade priser, när en sådan skyldighet grundas på problemets art samt är proportionell och motiverad i förhållande till målen i 1.3 Tw – dragit slutsatsen att en form av reglering avseende taxor (nämligen den som är baserad på den rena BULRIC-modellen) som går längre än en prisreglering som redan kan betraktas som kostnadsorienterad (underförstått den reglering som baseras på den mer omfattande BULRIC-modellen) inte kan införas.

25 — Detta mål verkar i dag delvis ha uppnåtts eftersom kommissionen uppgav vid förhandlingen att den rena BULRIC-modellen tillämpas i 24 av 28 medlemsstater. Bortsett från situationen i Konungariket Nederländerna, är det endast Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Cypern och Republiken Finland som inte tillämpar någon metod för kostnadsberäkning baserad på denna modell. Kommissionen tillade, fortfarande vid förhandlingen, att situationen i Republiken Cypern motiveras med stöd av punkt 12 i rekommendation 2009/396 vilken tillåter att nationella regleringsmyndigheter som har begränsade resurser, på vissa villkor, tillämpar en ersättningsmetod.

71. Utan att göra någon värdering av de båda modellerna för kostnadsberäkning, ska det framhållas, vilket den nederländska regeringen likaledes påpekade vid förhandlingen, att de bestämmelser i intern rätt som den hänskjutande domstolen hänvisar till införlivar, ofta ordagrant, bestämmelserna i ramdirektivet och tillträdesdirektivet. Enligt den hänskjutande domstolens egna ord införlivas således artikel 8 i ramdirektivet genom artikel 1.3 Tw, som fastställer de allmänna målen för regelverket angående elektroniska kommunikationstjänster till vilka de nationella regleringsmyndigheterna ska bidra. Dessutom återges artikel 8.4 i tillträdesdirektivet i artikel 6a.2.3 Tw, bland annat vad gäller det nödvändiga i att de nationella regleringsmyndigheterna inför reglerade förhandsskyldigheter som är proportionella, medan artikel 6a.7.2 Tw återger artikel 13.1 i tillträdesdirektivet, särskilt i fråga om kravet på kostnadsorienterade taxor.

72. Under dessa förhållanden och även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att tolka sin nationella rätt, har jag stora svårigheter att förstå att den interna rätten, såsom den har framställts av denna domstol, det vill säga att den har sitt ursprung i unionsrätten, enligt sin lydelse och som sådan, skulle kräva att avsteg görs från den av kommissionen rekommenderade beräkningsmodell som bland annat syftar till att komplettera och precisera artikel 13 i tillträdesdirektivet angående vad som avses med införande av kostnadsorienterade skyldigheter avseende taxor.

73. Detta betyder visserligen inte, såsom helt riktigt betonats av den tyska, den finländska och den polska regeringen att det bara finns en enda teoretisk modell för kostnadsberäkning som kan precisera kraven på kostnadsorienterade taxor i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet.

74. Detta betyder helt enkelt, med hänsyn till sammanhanget i detta mål, att jag inte anser att rent internrättsliga juridiska skäl, som sådana, kan kräva att den modell för kostnadsberäkning som förespråkas i rekommendation 2009/396, och som genomförts av ACM i det beslut som angripits vid den hänskjutande domstolen, ska förkastas.

75. I likhet med vad Tele2 Nederland, Ziggo, den italienska regeringen och kommissionen väsentligen har hävdat och T-Mobile Netherlands har medgett, är det tvärtom överväganden som är förbundna med de faktiska omständigheterna i det nationella målet, särskilt de för den nederländska marknaden särskilda förhållandena som enligt min mening skulle kunna föranleda den hänskjutande domstolen att göra avsteg från den beräkningsmodell som ACM tillämpat med stöd av rekommendation 2009/396.

76. Detta bör enligt min mening utgöra innehållet i svaret på den första tolkningsfrågan.

77. Det är emellertid inte möjligt att mer detaljerat undersöka denna aspekt av det nationella målet. Den hänskjutande domstolen har nämligen på intet sätt preciserat de faktiska och/eller specifika omständigheter i det nationella målet som skulle kunna föranleda den att göra avsteg från de bedömningar som finns i rekommendation 2009/396 och som genomförts av ACM i det beslut vars lagenlighet har ifrågasatts vid denna dostol.

78. Jag föreslår således att den första tolkningsfrågan besvaras på följande sätt. Artikel 4.1 i ramdirektivet ska tolkas så, att en nationell domstol, vid vilken en tvist anhängiggjorts angående lagenligheten av en reglerad förhandsskyldighet i form av ett kostnadsorienterat avgiftstak som införts av en nationell regleringsmyndighet på den icke konkurrensutsatta grossistmarknaden för fast och mobil samtalsterminering med tillämpning av rekommendation 2009/396/EG, i vilken den rena BULRIC-modellen för kostnadsberäkning förespråkas som lämplig prisregleringsåtgärd på denna marknad, kan göra avsteg från en sådan rekommendation som antagits i enlighet med artikel 19.1 i ramdirektivet om denna nationella domstol anser att det krävs på grund av de faktiska omständigheterna i det nationella målet, särskilt på grund av de särskilda förhållanden som råder på den ifrågavarande medlemsstatens marknad.

C – Innehållet i domstolsprövningen och den nivå på bevisningen som krävs av den nationella regleringsmyndigheten vad angår de mål som eftersträvas med ramdirektivet och tillträdesdirektivet

79. I den andra tolkningsfrågan, som består av flera delfrågor, har den hänskjutande domstolen väsentligen önskat få klarhet i om innehållet i dess prövning av ACM:s beslut kan inbegripa en prövning av huruvida den skyldighet avseende taxor som denna myndighet infört står i proportion till de mål och regleringsprinciper som fastställts i ramdirektivet och tillträdesdirektivet, inklusive en prövning av den omständigheten att prisåtgärden har införts på en icke konkurrensutsatt marknad men syftar till att gynna de slutliga konsumenterna på en konkurrensutsatt marknad (fråga 2b och 2d). Den hänskjutande domstolen har vidare frågat sig huruvida den, för det första, i samband med den prövning som den ska göra av ACM:s beslut kan beakta den *verkliga* inverkan på den inre marknadens sätt att fungera av den prisåtgärd som myndigheten har infört, och huruvida den för det andra kan kräva att ACM gör det troligt att åtgärden *verkligen* leder till att de tre mål som räknas upp i artikel 8 i ramdirektivet uppnås (fråga 2a och 2c).

80. Vad gäller den andra frågans första del, delar jag samtliga berörda parters åsikt, nämligen att det ankommer på de nationella domstolarna att pröva om en sådan prisåtgärd som ACM tillämpat i det nationella målet är proportionell.

81. Enligt vad de flesta av dessa parter har erinrat om, framgår det klart av artikel 8.4 i tillträdesdirektivet att de skyldigheter som nationella regleringsmyndigheter inför, däribland dem som föreskrivs i artikel 13 i detta direktiv angående kostnadsorienterade priser, ska grundas på det fastställda problemets art samt vara proportionella och motiverade mot bakgrund av målen i artikel 8 i ramdirektivet.[26] En sådan behörighet för de nationella regleringsmyndigheterna kan emellertid inte undgå den domstolsprövning av ”ärendet i sak” som föreskrivs i artikel 4.1 i ramdirektivet. Enligt vad den nederländska regeringen och kommissionen gjort gällande och som särskilt framgår av den nyligen meddelade domen av den 17 september 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, punkterna 43, 47 och 49), ska de nationella domstolarna således tillse att de nationella regleringsmyndigheterna iakttar alla krav som följer av artiklarna 8 och 13 i tillträdesdirektivet, inklusive kontrollera om en skyldighet avseende taxor som en nationell regleringsmyndighet har infört är proportionell och motiverad mot bakgrund av målen i artikel 8 i ramdirektivet.[27]

82. Den omständigheten att en sådan prisåtgärd grundas på en rekommendation av kommissionen såsom rekommendation 2009/396, påverkar inte denna bedömning. Enbart det faktum att en sådan rekommendation existerar, kan med andra ord inte frånta den nationella domstolen dess behörighet att pröva huruvida en prisåtgärd som antagits av en nationell regleringsmyndighet står i proportion till målen i artikel 8 i ramdirektivet.

83. Det kvarstår, såsom jag redan har anfört, att en sådan rekommendation måste beaktas på vederbörligt sätt av en nationell domstol. Den rena BULRIC-modell som förespråkas i rekommendationen, vars giltighet inte har ifrågasatts, och på vilken ACM grundade sin analys och sitt beslut ska, enligt min åsikt, presumeras vara proportionell i förhållande till målen i artikel 8 i ramdirektivet.

84. I detta sammanhang anser jag att prövningen av prisåtgärdens proportionalitet i förhållande till målen i artikel 8 i ramdirektivet borde leda till att den hänskjutande domstolen, med tillämpning av de nationella rättegångsreglerna, inklusive reglerna om bevisbördan, ska kontrollera om klagandena i det nationella målet har lagt fram tillräcklig bevisning för att motbevisa den ovannämnda

26 — För ett liknande resonemang, se även dom av den 19 juni 2014, TDC (C–556/12, EU:C:2014:2009, punkt 44).

27 — Se även, angående domstolens uppmaning till en nationell domstol att bedöma proportionaliteten av en skyldighet som en nationell regleringsmyndighet infört för en operatör med ett betydande inflytande på en marknad att anlägga särskilda anslutningsledningar mellan fördelningspunkten i ett accessnät och nätanslutningspunkten hos slutanvändaren, dom av den 19 juni 2014, TDC (C–556/12, EU:C:2014:2009, punkt 47).

presumtionen under förhållandena i det nationella målet, vid behov med hänsyn till de särskilda förhållanden som råder på den nederländska marknaden. Vidare anser jag att den hänskjutande domstolen ska pröva huruvida de förklaringar som ACM lämnat för att inte tillämpa den mer omfattande BULRIC-modellen, vilket klagandena i det nationella målet hade begärt, kan anses styrkta

85. Dessutom utgör bestämmelserna i ramdirektivet och tillträdesdirektivet inte hinder för att den nationella domstolen, i samband med kontrollen av proportionaliteten av den av ACM införda prisåtgärden, prövar den omständigheten att åtgärden har införts på (den icke konkurrensutsatta) grossistmarknaden för fasta och mobila samtalstermineringstjänster, men syftar till att främja målet att gynna slutanvändarna och konsumenterna på den marknad eller de marknader som befinner sig i ett senare led och är konkurrensutsatta.

86. Härvidlag är det viktigt att erinra om att de nationella regleringsmyndigheterna enligt artikel 8.2a och 8.4 i ramdirektivet, när de främjar konkurrensen, ska säkerställa att användarna får maximalt utbyte bland annat när det gäller priser och främja de intressen som medborgarna i Europeiska unionen har. Enligt artikel 13.2 i tillträdesdirektivet ska samma nationella regleringsmyndigheter, när de föreskriver system för kostnadstäckning, även tillse att konsumenterna erhåller största möjliga fördelar. Härav följer såsom den nederländska regeringen och kommissionen helt riktigt har anfört i sina skriftliga yttranden att de nationella regleringsmyndigheterna måste beakta samtliga slutanvändares intressen, oberoende av på vilken marknad förhandsskyldigheterna införts. En sådan bedömning av slutanvändarnas och konsumenternas intressen från de nationella regleringsmyndigheternas sida undgår inte domstolsprövning.

87. Eftersom, för övrigt, slutanvändarna och konsumenterna definitionsmässigt inte är närvarande på grossistmarknaden för fast och mobil samtalsterminering, är det väsentligt att deras intressen kan beaktas och bedömas i samband med prövningen av den avsedda verkan på detaljhandelsmarknaden av den prisåtgärd som införts av den nationella regleringsmyndigheten på grossistmarknaden.

88. Genom att studera frågan ur en annan synvinkel, har klagandena i det nationella målet väsentligen gjort gällande i sina skriftliga yttranden att en nationell regleringsmyndighet som ACM inte är behörig att fastställa förhandsskyldigheter på en konkurrensutsatt marknad, såsom detaljhandelsmarknaden för fast och mobil samtalsterminering, vilket emellertid en tillämpning av den rena BULRIC-modellen leder till.

89. Det är sant att artikel 16.3 i ramdirektivet förbjuder att nationella regleringsmyndigheter inför eller bibehåller någon av de skyldigheter avseende taxor som anges i artikel 8 tillträdesdirektivet när de kommer fram till slutsatsen att det råder effektiv konkurrens på marknaden. En nationell regleringsmyndighet skulle således inte kunna införa en förhandsskyldighet avseende taxor på en konkurrensutsatt marknad i ett senare led än grossistmarknaden för fast och mobil samtalsterminering.

90. Såsom kommissionen har medgett i sitt skriftliga yttrande, förhindrar införandet av en prissättningsmetod baserad på den rena BULRIC-modellen de berörda operatörerna att få täckning för de icke påverkbara kostnaderna på (den icke konkurrensutsatta) grossistmarknaden för fast och mobil samtalsterminering. Kommissionen har också betonat att tillämpningen av en sådan metod som baseras på denna modell emellertid inte hindrar de berörda operatörerna från att få täckning för sina kostnader på andra konkurrensutsatta marknader, vilket enligt kommissionen är mer optimalt såväl från konkurrenssynpunkt som från de slutliga konsumenternas synpunkt.

91. En prissättningsmetod baserad på den rena BULRIC-modellen har med andra ord inte till syfte att införa förhandsskyldigheter avseende taxor på de konkurrensutsatta marknaderna. Såsom kommissionen bekräftade vid förhandlingen är de berörda operatörerna fortfarande fria att täcka alla eller delar av sina icke påverkbara kostnader på vissa eller flera av dessa marknader, i enlighet med deras affärsstrategi och/eller en mer korrekt ekonomisk uppskattning av dessa kostnader på marknaderna.

92. Vad angår den andra tolkningsfrågans andra del, nämligen huruvida den hänskjutande domstolen vid prövningen av ACM:s beslut har rätt att beakta den *verkliga* inverkan på den inre marknadens sätt att fungera av den prisåtgärd som denna myndighet har infört och kan kräva av ACM att den gör troligt att åtgärden *verkligen* leder till att de tre mål som räknas upp i artikel 8 i ramdirektivet uppnås, anser jag att den bör besvaras nekande.

93. Det ska erinras om att det nämligen föreskrivs i artikel 8 i ramdirektivet att nationella regleringsmyndigheter, i samband med att de fullgör de regleringsuppgifter som anges i ramdirektivet framför allt i tillträdesdirektivet, ska vidta alla rimliga (och proportionella) åtgärder *för att* uppnå de mål som framgår av artikeln och som består i att *främja* konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, att *bidra* till utvecklingen av den inre marknaden samt att *främja* de intressen som medborgarna i Europeiska unionen har. [28]

94. För att uppnå de mål som det redogörs för i artikel 8 i ramdirektivet preciseras i artikel 5.1 i tillträdesdirektivet att de nationella regleringsmyndigheterna ska utöva sina skyldigheter *på ett sätt som främjar* effektivitet, hållbar konkurrens, effektiva investeringar samt innovation och största möjliga nytta för slutanvändaren. [29]

95. De förhandsskyldigheter som de nationella regleringsmyndigheterna kan införa, däribland skyldigheter avseende taxor, som dem i det nationella målet, ska således införas *för att* uppnå målen i artikel 8 i ramdirektivet.

96. Däremot kan det, enligt min mening, inte krävas att en nationell regleringsmyndighet visar att dessa skyldigheter verkligen leder till att målen uppnås eller att den nationella domstolen kontrollerar att dessa skyldigheter är lagenliga beroende på den inverkan de verkligen har på den inre marknadens sätt att fungera. [30]

97. Enligt vad Ziggo och den nederländska regeringen har betonat skulle den omständigheten att en sådan bevisbörda lades på en nationell regleringsmyndighet innebära ett bortseende från att antagandet av reglerade förhandsskyldigheter bygger på en framåtblickande analys av marknadsutvecklingen som, för att råda bot på de konstaterade konkurrensproblemen, har som referens en effektiv operatörs agerande och/eller kostnader. Det rör sig således om långsiktiga åtgärder och det kan därför definitionsmässigt inte krävas någon bevisning för att de verkligen uppnår de mål som anges i artikel 8 i ramdirektivet. Om en nationell regleringsmyndighet var tvungen att förebringa sådan bevisning, skulle jag dela kommissionens åsikt att verkan av bestämmelserna i ramdirektivet och tillträdesdirektivet skulle påverkas. Den hypotesen skulle nämligen leda till att en nationell regleringsmyndighet avkrävs bevis som är omöjliga eller ytterst svåra att förebringa.

28 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2014, TDC (C–556/12, EU:C:2014:2009, punkt 39) (min kursivering).

29 — Se dom av den 19 juni 2014, TDC (C–556/12, EU:C:2014:2009, punkt 40) (min kursivering).

30 — För säkerhets skull erinrar jag om att domstolen i samband med tolkningen av uttrycket ”påverka handeln mellan medlemsstaterna” i artikel 7.3 b i ramdirektivet, fann att en åtgärd som en nationell regleringsmyndighet vidtagit passar in på det uttrycket om åtgärden direkt eller indirekt, faktiskt eller *potentiellt*, kan påverka denna handel. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 april 2005, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej och Telefonia Dialog (C-3/14, EU:C:2015:232, punkt 59) och dom av den 14 januari 2016, Vodafone (C-395/14, EU:C:2016:9, punkt 55) (min kursivering). I punkt 56 i den sistnämnda domen preciserade domstolen att det följer av de bedömningar och yttranden som hade förelagts den att mobiltermineringsavgifterna påverkar de priser som användarna i andra medlemsstater måste betala när de ringer till kunder hos den berörda operatören i en viss medlemsstat, eftersom mobiltermineringsavgifterna vältras över på slutanvändarens samtalstaxa.

VI – Förslag till avgörande

98. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som har ställts av College van Beroep voor het Bedrijfsleven (förvaltningsrättslig överrätt i ekonomiska frågor) på följande sätt:

”1. Artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, i ändrad lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009, ska tolkas så, att en nationell domstol, vid vilken en tvist anhängiggjorts angående lagenligheten av en reglerad förhandsskyldighet i form av ett kostnadsorienterat avgiftstak som införts av en nationell regleringsmyndighet på den icke konkurrensutsatta grossistmarknaden för fast och mobil samtalsterminering med tillämpning av kommissionens rekommendation 2009/396/EG av den 7 maj 2009 om regleringen av termineringstaxor i fasta och mobila nät inom EU, i vilken den så kallade rena BULRIC-modellen för kostnadsberäkning (bottom-up long-run incremental costs strict) förespråkas som lämplig prisregleringsåtgärd på denna marknad, kan göra avsteg från en sådan rekommendation som antagits i enlighet med artikel 19.1 i direktiv 2002/21, i ändrad lydelse, om denna nationella domstol anser att det krävs på grund av de faktiska omständigheterna i det nationella målet, särskilt på grund av de särskilda förhållanden som råder på den ifrågavarande medlemsstatens marknad.

2. Inom ramen för domstolsprövningen av en reglerad förhandsskyldighet avseende kostnadsorienterade taxor, såsom den som införts av den nationella regleringsmyndigheten i det nationella målet, har en nationell domstol rätt att pröva huruvida denna skyldighet är proportionell mot bakgrund av de politiska mål och regleringsprinciper som fastställts i artikel 8 i direktiv 2002/21, i ändrad lydelse enligt direktiv 2009/140, och i artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv), i ändrad lydelse enligt direktiv 2009/140. Vid bedömningen av huruvida den reglerade förhandsskyldigheten i fråga är proportionell kan det tas hänsyn till målen att främja de intressen som slutanvändare och konsumenter har på de konkurrensutsatta detaljhandelmarknaderna som befinner sig i ett senare led än grossistmarknaden för fasta och mobila samtalstermineringstjänster, på vilken denna skyldighet har införts.

3. Inom ramen för bedömningen av proportionaliteten av en reglerad förhandsskyldighet avseende kostnadsorienterade taxor, såsom den som införts av den nationella regleringsmyndigheten i det nationella målet, kan det inte krävas att denna myndighet visar i vilken mån denna skyldighet verkligen leder till att målen i artikel 8 i direktiv 2002/21, i ändrad lydelse enligt direktiv 2009/140, uppnås och/eller verkligen påverkar den inre marknadens sätt att fungera.”