Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛ НИЯ АДВОКАТ
Y. BOT
представено на 16 април 2015 година [1]

Дело C-85/14

KPN BV
срещу
Autoriteit Consument en Markt (ACM)
(Преюдициално запитване,

отправено от College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Електронни съобщителни мрежи и услуги — Директива 2002/22/ЕО — Член 28 — Интереси и права на крайните потребители — Достъп до негеографски номера и до услуги при използване на тези номера — Национална правна уредба, налагаща на доставчиците на услуги по транзит на телефонни повиквания да не налагат по-високи тарифи за повикванията към негеографски номера от тарифите за повикванията към географски номера — Положение на трансграничен достъп — Проверка за пропорционалност на необходимата мярка от страна на националния съд — Понятието „съответни национални органи“

1. Наличието на единен европейски пазар в областта на електронните съобщения предполага по-специално, че по принцип всички физически лица могат да имат достъп до всички географски и негеографски номера в Европейския съюз, както и до услугите, предлагани посредством използване на негеографските номера.

2. В новата правна рамка, приложима за електронните съобщителни услуги (наричана по-нататък „НПР“) [2], член 28 от Директивата за универсалната услуга има за цел да гарантира такъв достъп до номерата и услугите.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — НПР се състои от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година (ОВ L 337, стр. 37 и поправка в ОВ L 241, 2013 г., стр. 8, наричана по-нататък „Рамковата директива“), както и от четири придружаващи я специфични директиви, а именно Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (Директива за достъпа) (ОВ L 108, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 169), изменена с Директива 2009/140 (наричана по-нататък „Директивата за достъпа“); Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешение“) (ОВ L 108, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183), изменена с Директива 2009/140 (наричана по-нататък „Директивата за разрешение“); Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) (ОВ L 108, стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 213), изменена с Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 25 ноември 2009 година (ОВ L 337, стр. 11 и поправка в ОВ L 241, 2013 г., стр. 9, наричана по-нататък „Директивата за универсалната услуга“), както и Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации (Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации) (ОВ L 201, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 36, стр. 63), изменена с Директива 2009/136 (наричана по-нататък „Директива 2002/58“).

3. Всъщност съгласно параграф 1 от посочения член 28, съдържащ се в глава IV от Директивата за универсална услуга[3], държавите членки гарантират, че съответните национални органи предприемат всички необходими стъпки, така че крайните потребители[4] да имат достъп до услуги при използване на негеографски номера в рамките на Съюза и до всички предоставяни в него номера.

4. Съгласно член 2, букви г) и е) от Директивата за универсална услуга негеографски номер, определен в съпоставка с географски номер[5], означава номер от националния номерационен план, чиято цифрова структура не съдържа никакво географско значение, използвано за маршрутизация на повикванията към физическия обект на крайна точка на мрежата. Това включва, inter alia, мобилни номера, номера за достъп до услуги с безплатен достъп и номера за достъп до услуги с добавена стойност.

5. С настоящото преюдициално запитване Съдът е приканен за първи път да уточни приложното поле и обхвата на член 28 от Директивата за универсалната услуга.

6. Запитването е представено в рамките на спор между KPN BV (наричано по-нататък „KPN“) — историческия далекосъобщителен оператор в Нидерландия, и Autoriteit Consument en Markt (ACM) (Комисията за защита на потребителите, наричана по-нататък „ACM“), действаща в качеството си на национален регулаторен орган (наричан по-нататък „НРО“), поради нарушаване от страна на KPN на националното законодателство, с което се транспонира член 28 от Директивата за универсалната услуга.

7. Кралство Нидерландия е транспонирало член 28 в националното право посредством член 6.5 от Закона за далекосъобщенията (Telecommunicatiewet), който предвижда възможността с наредба или на основание на наредба[6] да бъдат приети разпоредби, за да се осигури спазване на задължението за достъп до географски и негеографски номера, както и до услуги, които се ползват чрез тези номера.

8. Нидерландското правителство се е възползвало от тази възможност, като е приело член 5 от Наредбата за оперативната съвместимост на обществените електронни съобщителни услуги, достъпа до европейското телефонно номерационно пространство и трансграничния достъп до негеографски номера (Besluit houdende regels met betrekking tot interoperabiliteit van openbare elektronische communicatiediensten, toegang tot de Europese telefoonnummeringsruimte en landsgrensoverschrijdende teogang tot niet-geografische nummers — Besluit Interoperabiliteit) (наричана по-нататък „националната мярка относно тарифите“). Тази мярка, след изменение от 1 юли 2013 г., има за цел да гарантира достъпа до услуги при използване на негеографски номера, като забранява на доставчиците на обществено достъпни електронни съобщителни мрежи или услуги да начисляват за повикванията към негеографски номера по-високи тарифи от начисляваните от тях за повикванията към географски номера.

3 — Директивата за универсалната услуга се състои от три много различни стълба, а именно от глава II относно организацията на универсалната услуга, глава III относно задълженията, които могат да бъдат наложени на операторите със значителна пазарна сила на пазарите на дребно, и глава IV, свързана със засилена защита на крайните потребители чрез уредба относно техните интереси и права.

4 — По силата на член 2, буква з) от Рамковата директива „ползвател“ означава „правно образувание или физическо лице, което ползва или търси обществено достъпна електронна съобщителна услуга“. „Крайният потребител“ е определен в член 2, буква н) от същата директива като „ползвател, който не предоставя обществени съобщителни мрежи или обществено достъпни електронни съобщителни услуги“.

5 — Съгласно член 2, буква г) от Директивата за универсалната услуга „географски номер“ означава „номер от националния телефонен номерационен план, част от цифровата структура на който съдържа географско значение, използвано за маршрутизация на повикванията към физическото местоположение на крайна точка на мрежата“.

6 — От писменото становище на KPN е видно, че наредбата представлява прието от правителството решение, включващо обща задължителна мярка, която не налага одобрение от Парламента. По принцип наредбата трябва да се основава на предоставена компетентност в конкретна област. Такъв е случаят с разглежданата в главното производство обща административна мярка.

9. От материалите по преписката е видно, че националната мярка относно тарифите е приложима по отношение на всички доставчици, които участват при повикване към негеографски номер, включително и по отношение на доставчиците на услуги по транзит на повиквания[7], какъвто е KPN в Нидерландия.

10. Допуска ли член 28 от Директивата за универсалната услуга приемането на такава мярка по отношение на доставчици на услуги по транзит на повиквания? Това е по същество основният въпрос, на който Съдът е приканен да отговори.

11. Според KPN и Европейската комисия на този въпрос трябва да се отговори отрицателно основно поради три причини. Първо, член 28 от Директивата за универсалната услуга не уреждал отношенията между доставчиците (пазар на едро). Той се прилагал единствено за отношенията между доставчиците и частноправните субекти (пазар на дребно). Второ, НПР допускала приемане на националната мярка относно тарифите едва след анализ на пазара, извършен от НРО, по отношение на оператор, разполагащ със значителна сила на съответния пазар, а не както в случая по отношение на група доставчици. Трето, само НРО, а не нидерландското правителство бил съответният национален орган, който можел да наложи такава мярка.

12. В настоящото заключение ще изложа причините, поради които считам, че отговорът, който следва да се даде на посочения въпрос, трябва, напротив, да бъде утвърдителен. Според мен член 28 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че допуска орган, различен от НРО, да приема мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство, без анализ на пазара да е показал, че даден оператор разполага със значителна пазарна сила, стига тази мярка да е необходима, за да се гарантират правата, произтичащи за крайните потребители от посочения член 28, като националният съд следва да провери дали това е така.

I – **Правна уредба**

A – *Законодателството на Съюза*

1. Директивата за достъпа

13. Съгласно член 8 от Директивата за достъпа:

„1. Държавите членки гарантират, че [НРО] са оправомощени да налагат задълженията, определени в членове от 9 до 13а.

2. Когато даден оператор е определен като притежаващ значителна пазарна сила на конкретен пазар в резултат на анализ на пазара, извършен в съответствие с член 16 от [Рамковата директива], [НРО] му налагат при необходимост задълженията, предвидени в членове от 9 до 13 от настоящата директива.

3. Без да се засягат:

— разпоредбите на член 5, параграфи 1 и 2 и член 6,

7 — За оператора услугите по транзит на повикванията се състоят в пренос по мрежата му на повикване, което нито е излъчено, нито е приключено в тази мрежа.

— разпоредбите на членове 12 и 13 от [Рамковата директива], условие 7 в част Б от приложението към [Директивата за разрешение], прилагано по силата на член 6, параграф 1 от [последната] директива, членове 27, 28 и 30 от [Директивата за универсалната услуга] и съответните разпоредби на [Директива 2002/58] във връзка със задълженията на други предприятия освен определените като притежаващи значителна пазарна сила, или

— потребността да се спазват международните ангажименти,

[НРО] не налагат задълженията, предвидени в членове от 9 до 13, върху оператори, които не са определени в съответствие с параграф 2.

[…]“.

14. Член 13, параграф 1 от Директивата за достъпа предвижда следното:

„В съответствие с разпоредбите на член 8 [НРО] могат да налагат задължения във връзка с възстановяването на разходите и ценовия контрол, включително задължения за ориентация на цените към себестойността и задължения във връзка със системите за отчитане на разходите при предоставянето на определени видове взаимосвързаност и/или достъп в случаите, когато анализът на пазара разкрива, че липсата на ефективна конкуренция означава възможност на съответния оператор да поддържа прекомерно завишени цени или да прилага ценови натиск в ущърб на крайните потребители. […]“.

2. Директива за универсалната услуга

15. Член 17, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга гласи следното:

„Държавите членки гарантират, че [НРО] налагат подходящи регулаторни задължения върху предприятията, определени като имащи значителна пазарна сила на определен пазар на дребно в съответствие с член 14 от [Рамковата директива], когато:

а) в резултат от анализ на пазара, извършен в съответствие с член 16 от [Рамковата директива], [НРО] установи, че даден пазар на дребно, определен в съответствие с член 15 от посочената директива, не е ефективно конкурентен, и

б) [НРО] стигне до извода, че задълженията, наложени съгласно членове 9—13 от [Директивата за достъпа], няма да доведат до постигане на целите, установени в член 8 от [Рамковата директива]“.

16. Член 28, параграф 1, буква а) от Директивата за универсалната слуга предвижда:

„Когато това е технически и икономически възможно, и освен в случаите, при които повикваният абонат, поради търговски съображения, е предпочел да ограничи достъпа на повикващи страни от определени географски райони, държавите членки гарантират, че съответните национални органи предприемат всички необходими стъпки, така че крайните [потребители] да:

а) имат достъп и да ползват услуги, при използване на негеографски номера в рамките на Общността […]“.

Б – *Нидерландското право*

17. Ще припомня, че член 28 от Директивата за универсалната услуга е транспониран в нидерландското право посредством член 6.5 от Закона за далекосъобщенията. Този член гласи:

„1. Операторите на обществени електронни съобщителни мрежи или на обществени електронни съобщителни услуги, които във връзка с това контролират достъпа до крайните потребители, гарантират на крайните потребители, които се намират в Съюза, че имат достъп до всички:

а) номера в Съюза по национален номерационен план за повикване,

б) телефонни номера на европейското телефонно номерационно пространство, и

в) номера от [Internationale Unie voor Telecommunicatie],

като и да ползват услуги чрез посочените в точки а)—в) номера, освен ако това не е технически или икономически невъзможно, или повикан участник е ограничил повикванията от определени географски райони.

2. С наредба или на основание на наредба могат да бъдат приети разпоредби за осигуряване на спазването на задължението по смисъла на параграф 1. Тези разпоредби може наред с друго да регламентират таксите за достъп до посочените в параграф 1 номера.

3. Предвидените в параграф 2 разпоредби могат да се различават за отделни подлежащи на определяне с тях категории доставчици по смисъла на параграф 1. С тези разпоредби могат да бъдат прехвърляни задачи и предоставяни правомощия на [ACM]“.

18. Използвана е възможността да се установят разпоредби с приемането на националната мярка относно тарифите, която, считано от 1 юли 2013 г., предвижда следното:

„1. Оператор на обществени телефонни услуги или оператор на обществени електронни съобщителни мрежи с дялово участие в такъв оператор, който във връзка с това контролира достъпа до крайните потребители, гарантира, че крайните потребители могат да ползват услуги чрез негеографски номера в Съюза.

2. Задължението по смисъла на параграф 1 във всички случаи включва и задължение за посочените в параграф 1 оператори на обществени телефонни услуги и на обществени електронни съобщителни мрежи да прилагат тарифи или други такси за повикванията от номера от серии 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 или 18, които са сравними с тарифите или другите такси, прилагани от тези оператори за повиквания по географски номера, както и да прилагат отклоняващи се тарифи или такси само когато е необходимо за покриването на допълнителни разходи във връзка с повикванията по тези негеографски номера. […]

[…]“.

II – **Фактите по спора в главното производство и преюдициалните въпроси**

19. От акта за преюдициално запитване е видно, че KPN доставя услуги по транзит на повиквания към негеографски номера в Нидерландия.

20. След като установява, че в нарушение на националната мярка относно тарифите KPN прилага по-високи тарифи за услугите по транзит на повиквания към негеографски номера, отколкото за тези за същите услуги към географски номера, и че тази разлика не е обоснована с оглед на допълнителни разходи, с решение от 18 октомври 2013 г. ACM разпорежда на KPN да коригира тарифите си под страх от налагане на периодична имуществена санкция от 25 000 EUR с максимален размер от 5 милиона евро.

21. KPN обжалва разпоредителното решение пред College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Апелативен съд по административни спорове в икономическата област, Нидерландия).

22. В рамките на производството по обжалване KPN по-специално изтъква, че националната мярка относно тарифите не е в съответствие с НПР и конкретно с член 28 от Директивата за универсалната услуга.

23. От жалбата, с която е сезирана, запитващата юрисдикция извежда въпроса относно приложното поле и обхвата на член 28 от Директивата за универсалната услуга. Предвид съмненията си относно тълкуването му College van Beroep voor het bedrijfsleven решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Допуска ли член 28 от Директивата за универсалната услуга регулирането на тарифи, без анализ на пазара да е показал, че дадено предприятие разполага със значителна пазарна сила по отношение на регулираната услуга, при положение че трансграничното набиране на негеографски телефонни номера е технически напълно възможно и единствената пречка за достъпа до тези номера се състои в прилагането на тарифи, при които повикването към негеографски номер е по-скъпо от повикването към географски номер?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос пред запитващата юрисдикция възникват следните два въпроса:

а) Важи ли правомощието за регулиране на тарифите и когато по-високите тарифи се отразяват само в ограничена степен на обема на повикванията към негеографски номера?

б) В каква степен националният съд има право на преценка дали дадена мярка относно тарифите, която е необходима съгласно член 28 от Директивата за универсалната услуга, не е непропорционално тежка за оператора на транзитен трафик предвид преследваните с нея цели?

3) Оставя ли член 28, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга открита възможността посочените в тази разпоредба мерки да се предприемат от друг орган, който е различен от упражняващия правомощието по член 13, параграф 1 от Директивата за достъпа [HPO], предвид факта че посоченият орган има единствено правомощието да издава наредби относно изпълнението им?“.

III – **Моят анализ**

A – *По първия въпрос*

24. С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да установи дали член 28 от Директивата за универсалната услуга може да служи като правно основание за приемането на задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство, без анализ на засегнатия пазар да е показал, че даден оператор разполага със значителна пазарна сила на този пазар, и когато пречката за достъпа до негеографските номера и до услугите при

използване на същите номера не е от техническо естество, а е свързана с прилагането на тарифи [8].

25. Запитващата юрисдикция иска да се установи също дали член 28 от Директивата за универсалната услуга се отнася единствено до случаи на трансграничен достъп и до технически пречки.

26. Най-напред ще разясня причините, поради които считам, че член 28 от Директивата за универсалната услуга разрешава приемането на задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство, след което ще докажа, че въпросният член не се ограничава до случаите на трансграничен достъп, а се прилага както по отношение на технически, така и на нетехнически пречки.

1. По възможността да се приеме задължение относно тарифите на основание член 28 от Директивата за универсалната услуга

27. В писменото си становище KPN поддържа, че НПР разрешава приемането на мярка относно тарифите само ако НРО е извършил анализ на пазара и той е показал, че става въпрос за оператор, разполагащ със значителна пазарна сила на разглеждания в главното производство пазар.

28. Комисията от своя страна поддържа в писменото си становище, че в НПР се прави умишлено и изрично разграничение между регулацията на релевантните аспекти на равнището на пазара на дребно и на това на пазара на едро. Първата регулация произтичала от Директивата за универсалната услуга, а втората от Директивата за достъпа. Поради това Комисията счита, че член 28 от Директивата за универсалната услуга не може да послужи като правно основание за приемането на мярка относно тарифите по отношение на доставчици на услуги по транзит на повиквания, които извършват дейност на пазара на едро.

29. Не мога да се съглася с подобни доводи, които според мен представляват грешен прочит на НПР.

30. Съгласно постоянната съдебна практика при тълкуването на разпоредба от правото на Съюза следва да се има предвид не само съдържанието ѝ, но и контекстът и целите на правната уредба, от която тя е част [9].

31. В рамките на делото в главното производство такъв анализ налага да се вземат предвид общата структура и целта не само на Директивата за универсалната услуга, но и на останалите директиви, който заедно с нея съставляват НПР, по-специално Директивата за достъпа.

32. Най-напред следва да се установи, че текстът на член 28 от Директивата за универсалната услуга не посочва по никакъв начин точното му приложно поле.

33. Следва да се припомни, че по силата на въпросния член 28 държавите членки гарантират, че съответните национални органи предприемат „всички необходими стъпки“, така че крайните потребители по-конкретно да имат достъп и да ползват услуги при използване на негеографски номера в Съюза.

8 — Ще припомня, че съгласно акта за преюдициално запитване тази пречка се състои в прилагането на по-високи тарифи за услугата по транзит на повиквания към негеографски номера, отколкото за тази услуга към географски номера.

9 — Вж. решения Sturgeon и др. (C-402/07 и C-432/07, EU:C:2009:716, т. 41 и цитираната съдебна практика) и T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, т. 32 и цитираната съдебна практика).

34. Предвид изключително широката формулировка на текста, а именно на израза „всички необходими стъпки“, считам, че посоченият член 28 не изключва a priori налагането на задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство, доколкото то позволява да се гарантира достъпът на крайните потребители до негеографски номера и до услуги, предлагани посредством използването на тези номера.

35. Този извод се потвърждава от анализа на Директивата за достъпа и по-точно на нейния член 8, отнасящ се до налагането, промяната или оттеглянето на задължения.

36. Всъщност от прочита на член 8, параграфи 2 и 3 от Директивата за достъпа е видно, че по принцип задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство не може да бъде прието по отношение на оператори, които не са били определени като притежаващи значителна пазарна сила на съответния пазар [10], „с изключение на някои случаи“, които са изчерпателно изброени и сред които попада член 28 от Директивата за универсалната услуга.

37. Ще анализирам последователно тези два параграфа, което ще ми позволи да докажа, че задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство може да попада в приложното поле на член 28 от Директивата за универсалната услуга.

38. Съгласно член 8, параграф 2 от Директивата за достъпа НРО налагат задълженията относно тарифите, предвидени в член 13 от същата директива [11], само при липсата на ефективна конкуренция, тоест на пазарите, където оперират един или повече оператори, притежаващи значителна пазарна сила [12]. Налагането на такива задължения има за цел да се избегне оператор със значителна пазарна сила да поддържа прекомерно завишени цени или да прилага ценови натиск в ущърб на крайните потребители [13] и следователно позволява да се възстанови реалната конкуренция на съответния пазар.

39. Както обаче е видно от документите по преписката, в случая ACM приема, че разглежданият в главното производство пазар на услугите по транзит на повиквания е ефективно конкурентен и че на него нито един оператор не разполага със значителна пазарна сила [14]. Впрочем College van Beroep voor het Bedrijfsleven също потвърждава този извод [15].

40. Освен това следва да се установи, че от 2007 г. пазарът на услугите по транзит на повиквания по фиксираната обществена телефонна мрежа вече не включен в приложението към препоръката на Комисията относно релевантните пазари [16], чиито характерни особености биха могли да обосноват приложението на задължение за регулиране ex ante по отношение на оператори, които се определят като притежаващи значителна пазарна сила.

10 — Съгласно член 14, параграф 2, първа алинея от Рамковата директива „[с]чита се, че предприятие притежава значителн[а пазарна сила], ако, било самостоятелно или съвместно с други, то има положение, равностойно на господстващо, т.е. положение на икономическа сила, даващо му възможността да действа в осезателна степен независимо от конкурентите, клиентите и в крайна сметка — потребителите“.

11 — Съгласно член 13, параграф 1 от Директивата за достъпа „[НРО] могат да налагат задължения във връзка с възстановяването на разходите и ценовия контрол, включително задължения за ориентация на цените към себестойността и задължения във връзка със системите за отчитане на разходите при предоставянето на определени видове взаимосвързаност и/или достъп“.

12 — Вж. съображение 27 от Рамковата директива.

13 — Вж. член 13 от Директивата за достъпа.

14 — Вж. също становището на Комисията, изпратено на 30 октомври 2008 г. до Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) съгласно член 7, параграф 3 от Рамковата директива в отговор на проекта му на решение, свързано с пазара на услугите по транзит по обществената телефонна мрежа в Нидерландия (дело NL/2008/0800). Това становище е достъпно на интернет адрес https://circabc.europa.eu/sd/a/df6e1540-38c6-4595-a101-265a5cc500a7/NL-2008-0800%20Acte_en%20CORR.pdf.

15 — Вж. решението от 1 февруари 2012 г. (ECLI:NL:CBB:2012:BV2285)

16 — Препоръка 2007/879/ЕО на Комисията от 17 декември 2007 година относно релевантните пазари на продукти и услуги от сектора на електронните съобщения, подлежащи на регулиране ex ante в съответствие с Директива 2002/21 (ОВ L 344, стр. 65).

41. При отсъствието на релевантен пазар, установен от Комисията в тази препоръка, и на оператор със значителна пазарна сила на разглеждания в главното производство пазар на услугите по транзит на повиквания ACM в случая не е била компетентна да наложи задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство на основание член 13 от Директивата за достъпа [17].

42. Считам, че същият извод се налага и по отношение на член 17 от Директивата за универсалната услуга, озаглавен „Регулаторен контрол върху услугите на дребно“ [18].

43. Всъщност от член 17 от Директивата за универсалната услуга е видно — по подобие на член 13 от Директивата за достъпа — че задълженията относно тарифите [19] могат да бъдат наложени само когато съответният пазар на дребно не е ефективно конкурентен.

44. Според KPN при такива обстоятелства ACM не е може да наложи задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство на доставчиците, извършващи дейност на пазара на услугите по транзит на повиквания.

45. Не мога да се съглася с такъв извод, при който не се отчита член 8, параграф 3 от Директивата за достъпа.

46. Всъщност съгласно тази разпоредба, „без да се засягат“ разпоредбите на членове 27, 28 и 30 от Директивата за универсалната услуга, свързани със задълженията на „други предприятия освен определените като притежаващи значителна пазарна сила“, НРО не налагат задълженията, предвидени в членове 9—13 от Директивата за достъпа, на операторите, които не са били определени съгласно член 8, параграф 2 от същата директива.

47. Според мен член 8, параграф 3 от Директивата за достъпа следва да се тълкува в смисъл, че „освен“ в рамките на някои разпоредби, и по-специално на член 28 от Директивата за универсалната услуга, НРО не налагат задължения относно тарифите, подобни на предвидените в член 13 от Директивата за достъпа, на оператори, които не притежават значителна пазарна сила на съответния пазар. С други думи, член 28 от Директивата за универсалната услуга позволява налагането на задължения относно тарифите, подобни на предвидените в член 13 от Директивата за достъпа, включително и по отношение на оператори, които не притежават значителна пазарна сила на същия пазар.

48. Анализът ми се потвърждава от Насоките на Комисията, точка 111 от които предвижда, че „[п]о силата на [НПР] задълженията [,предвидени в членове 9—13 от Директивата за достъпа и в член 17 от Директивата за универсалната услуга,] трябва да бъдат налагани единствено на предприятията, определени като притежаващи значителна пазарна сила на релевантен пазар, *освен в някои определени случаи, описани в раздел 4.3*“ [20] [неофициален превод].

17 — Съгласно точка 17 от Насоките на Комисията относно анализа на пазара и оценяването на значителната пазарна сила в съответствие с общностната регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (ОВ C 165, 2002 г., стр. 6, наричани по-нататък „Насоките на Комисията“), „[р]егулаторните задължения би трябвало да бъдат налагани само на пазарите на електронните съобщения, чиито характерни особености биха могли да обосноват прилагането на секторни мерки и на които съответните НРО са установили един или повече оператори със значителна пазарна сила“ [неофициален превод] (вж. също член 15, параграф 1, първа алинея от Рамковата директива).

18 — Ще припомня, че този член 17 се отнася до услугите на дребно, докато разглежданите в главното производство услуги по транзит на повиквания към негеографски номера се предоставят на пазара на едро, което в случая прави посочения член 17 неприложим.

19 — По силата на член 17, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга, „задължения[та] могат да включват изисквания, че определените предприятия да не могат да налагат прекалено високи цени [или] да не пречат на навлизането на пазара“. Освен това същият този параграф 2 предвижда, че „[к]ъм тези предприятия, [НРО] могат да прилагат подходящи пределни цени на дребно, мерки за контрол върху индивидуалните тарифи или мерки за ориентиране на тарифите към себестойността или цените на пазари, които могат да бъдат сравнявани, за да защитят интересите на крайните потребители и същевременно насърчават конкуренцията“.

20 — Курсивът е мой.

49. Раздел 4.3 от Насоките на Комисията препраща към случаите, предвидени в член 8, параграф 3 от Директивата за достъпа. Както вече отбелязах, сред тях попада и член 28 от Директивата за универсалната услуга.

50. От гореизложеното следва, че задължението относно тарифите като разглежданото в главното производство може да представлява „мярка“, която да бъде приета по отношение на група от оператори, които не притежават значителна пазарна сила на съответния пазар, съгласно член 28 от Директивата за универсалната услуга.

51. Такъв извод според мен отразява волята на законодателя на Съюза да гарантира правата и интересите на крайните потребители във всички хипотези, включително в случаите, в които въпреки съществуването на ефективна конкуренция на съответния пазар, те не могат да бъдат сигурни, че разполагат с правата, които един интегриран и конкурентен пазар в областта на електронните съобщения би могъл да им предостави [21].

52. След като е включен в глава IV на Директивата за универсалната услуга, озаглавена „Интереси и права на крайните потребители“, член 28 от същата директива очевидно има за цел да гарантира правата и интересите, които произтичат за тези потребители от наличието на интегриран и конкурентен пазар в областта на електронните съобщения. Следователно член 28 според мен представлява релевантно правно основание, за да се приеме задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство.

53. Освен това обаче трябва да става въпрос и за мярка, „необходима“ за гарантиране на правата, които крайните потребители извличат от посочения член 28, а именно достъп до негеографски номера и до услуги, предлагани посредством тези номера. Според мен необходимостта от националната мярка предполага също и невъзможност за гарантиране на тези права с каквато и да било друга по-малко ограничителна мярка за съответните оператори.

54. В тази връзка ще отбележа, че видно от писменото становище на нидерландското правителство, националната мярка относно тарифите е приета с оглед прекратяване на серия от противоречащи на член 28 от Директивата за универсалната услуга търговски практики [22]. Поради тях тарифите за крайните потребители са били по-високи и непрозрачни и някои негеографски номера не са могли да бъдат избирани от широки групи крайни потребители. При тези обстоятелства достъпът до негеографските номера е бил ограничен, поради което и достъпът до някои услуги е бил възпрепятстван.

55. Освен това ACM стига до извода, че фактурирането по по-високи тарифи представлява пречка пред достъпа до номера и услуги, гарантирани от член 28 от Директивата за универсалната услуга.

56. KPN от своя страна признава, че тарифите могат да бъдат определяни на толкова високо равнище, че de facto да направят невъзможен достъпа до негеографски номера. Според него обаче случаят в Нидерландия не е такъв.

21 — Вж. стр. 86 от работния документ на службите на Комисията, който е на разположение на английски език (SEC(2007) 1472), увод на дял IV, озаглавен „Connecting with citizens“.

22 — Това правителство посочва като нежелателни търговски практики по-специално повикванията от мобилни телефони към номера 0900, при които се прилага стандартно увеличение от 25 до 35 евроцента на минута върху тарифата за пренос (транзит); прилагането от операторите на мобилна телефония на тарифа от 25 евроцента на минута за повикванията на номера 0800, въпреки че самите тези информационни услуги са предоставяни безплатно, в резултат на което някои доставчици на услуги, свързани с номера 0800, правят така, че такива номера да не могат да бъдат набирани от мобилните мрежи, или пък за номерата 14 (услуги от социален характер), 088 (номера на предприятия) и 116 (хармонизирани европейски служби със социален характер); фактът, че по принцип отдаването от страна на крайния потребител на дерогиращите тарифи за тези негеографски номера на частта, свързана с номера, се използва от доставчиците, за да фактурират добавеното увеличение върху тарифите за трафик.

57. Предвид всички гореизложени съображения съм на мнение, че член 28 от Директивата за универсалната услуга позволява да се приеме задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство, доколкото то е „необходимо“, за да се гарантира достъпът до негеографски номера и до ползване на услугите чрез тези номера. Тъй като е фактическа, тази преценка трябва да бъде направена от националния съд in concreto.

58. Накрая, за разлика от Комисията считам, че фактът, че националната мярка относно тарифите регламентира отношения на равнището на пазара на едро, няма никакво значение за приложимостта в настоящия случай на член 28 от Директивата за универсалната услуга, когато посочените отношения биха могли de facto да възпрепятстват гарантирания от посочената разпоредба достъп на крайните потребители до услугите при използване на негеографски номера.

59. В това отношение следва да се констатира, че видно от писмените бележки на нидерландското правителство, както и от внесените от същото уточнения по време на съдебното заседание, прилаганите между доставчиците на електронни съобщителни мрежи и услуги завишени тарифи се отразяват in fine върху крайните потребители.

60. Всъщност посоченото правителство счита, че повикването на негеографски номера се осъществява със съдействието на верига от доставчици. В нея всеки доставчик, включително и този на услуги по транзит на повиквания, прехвърля финансовата тежест на тарифата, по която фактурира услугата, върху друг доставчик. Завишените тарифи на един или на няколко доставчици по веригата впоследствие се отразявали върху крайния потребител.

61. Споменатите обстоятелства, изтъкнати от нидерландското правителство и използвани също и от Комисията по време на съдебното заседание, доказват, че практиките, които доставчиците на равнището на пазара на едро прилагат помежду си, оказват влияние върху крайните потребители на равнището на пазара на дребно. Според нидерландското правителство обаче тези практики ограничават достъпа до негеографски номера и до услуги при използване на тези номера.

62. В този смисъл също като нидерландското правителство считам, че използването на такива практики от доставчици на електронни съобщителни мрежи и услуги на равнището на пазара на едро може да затрудни достъпа на крайните потребители до услуги при използване на негеографски номера, гарантиран от член 28 от Директивата за универсалната услуга.

63. Предвид всички тези обстоятелства считам, че член 28 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че допуска приемането на задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство, без анализ на пазара да е показал, че даден оператор разполага със значителна пазарна сила на съответния пазар, ако задължението относно тарифите е необходимо, за да се гарантира достъпът на крайните потребители до услугите при използване на негеографски номера, като националният съд следва да провери дали това е така.

2. По случаите на трансграничен достъп и естеството на пречките

64. В рамките на първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи също дали член 28 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че задължение относно тарифите може да се приеме единствено в случай на „техническа пречка“ за „трансграничен достъп“ до услугите при използване на негеографски номера.

65. На първо място, що се отнася до въпроса за трансграничния достъп, видно от акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция счита, че съгласно съображение 46 от Директива 2009/136 член 28 от Директивата за универсалната услуга се отнася само до приемането на всички мерки, които са необходими, за да се гарантира „трансграничният“ телефонен трафик между държавите членки.

66. Според мен текстът и законодателната история на член 28 от Директивата за универсалната услуга доказват, че той трябва да се тълкува в смисъл, че вече се отнася като цяло до единния европейски пазар на електронни съобщения, без приложението му да бъде сведено до случаите на трансграничен достъп.

67. Най-напред, следва да се установи, че от първоначалната редакция на член 28 от Директивата за универсалната услуга ясно следва неговото трансгранично измерение.

68. Всъщност съгласно предвижданото по-рано от член 28 „[д]ържавите членки гарантират, че крайните потребители *от друг[и] държави членки* имат достъп до негеографски номера на тяхната територия, когато това е технически и икономически възможно“ [23].

69. След изменението с Директива 2009/136 член 28, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга вече гласи, че когато това е технически и икономически възможно, държавите членки гарантират, че съответните национални органи предприемат всички необходими стъпки, така че крайните потребители да имат достъп и да ползват услуги при използване на негеографски номера в рамките на Съюза.

70. Следователно ограничението „от други държави членки“ не се съдържа повече в тази разпоредба, която предвижда занапред достъп за всички крайни потребители до номерата и услугите „в рамките на [Съюза]“.

71. Доколкото крайните потребители, а не вече крайните потребители от други държави членки, трябва да имат достъп до услуги при използване на негеографски номера в рамките на Съюза, такъв достъп според мен следва да бъде гарантиран от съответните национални органи по отношение на всички крайни потребители, независимо от мястото, където те се намират от географска гледна точка. Следователно достъпът трябва да бъде гарантиран и на крайните потребители, установени в държавата членка на оператора на мрежата и/или на електронната съобщителна услуга.

72. Това изменение според мен се вписва в целта за завършване на единния европейския пазар в областта на електронните съобщения. Всъщност съгласно съображение 38 от Директивата за универсалната услуга „[д]остъпът на крайните потребители до всички номерационни ресурси в Общността е жизнено важна предпоставка за единния пазар. Той следва да включва безплатни номера, специалните номера и други негеографски номера“.

73. Освен това според мен би било парадоксално да се приеме, че член 28 от Директивата за универсалната услуга гарантира на краен потребител достъп до услуги при използване на негеографски номера в други държави членки, а не гарантира такъв достъп до предлаганите в собствена му държава членка негеографски номера и услуги.

74. На второ място, що се отнася до въпроса, свързан с естеството на пречката, считам, че от текста на член 28 от Директивата за универсалната услуга по никакъв начин не следва, че единствено техническите пречки позволяват приемането от съответните национални органи на необходима мярка.

23 — Курсивът е мой.

75. Според мен всяка пречка пред достъпа до негеографски номера и до услуги при използване на тези номера, която възпрепятства крайните потребители да се ползват с правата, произтичащи за тях от член 28 от Директивата за универсалната услуга, може да бъде основание за приемането на необходимо задължение относно тарифите освен в случаите, в които пречката би била оправдана поради обективни причини.

76. Съображение 46 от Директива 2009/136 потвърждава анализа ми.

77. Всъщност съгласно посоченото съображение 46, „[т]рансграничният достъп до номерационни ресурси и до свързани услуги *не следва да се възпрепятства, освен в обективно оправдани случаи*, като борба с измами и злоупотреби [...], когато номерът е определен като притежаващ само национален обхват [...] или когато това е технически и икономически невъзможно“ [24].

78. От акта за преюдициално запитване е видно, че е било технически възможно да се набират негеографските номера и че никое от другите обективни основания не е било изтъкнато. Тъй като не е обективно обоснована, тарифната пречка следва да се счита за неправомерна съгласно член 28 от Директивата за универсалната услуга.

79. Следователно считам, че член 28 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че допуска приемането на задължение относно тарифите като разглежданото в главното производство, без анализ на пазара да е показал, че даден оператор притежава значителна пазарна сила на съответния пазар, и в случаите, когато пречката пред достъпа до негеографски номера не е от техническо естество, стига задължението относно тарифите да бъде необходимо, за да се гарантира достъпът на крайните потребители до услугите при използване на тези номера, като националният съд следва да провери дали в случая това е така.

Б – *По втория въпрос за пречките с ограничено действие и за контрола от националния съд на пропорционалността на необходимите мерки*

80. Вторият въпрос се състои от две части.

81. Първо, запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали член 28 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска приемането на мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство в случай, при който прилаганите по-високи тарифи се отразяват само в ограничена степен върху обема на повикванията към негеографски номера.

82. Второ, запитващата юрисдикция поставя въпроса относно свободата на преценка, която националният съд има, за да провери дали с оглед целите, които преследва, дадена необходима мярка относно тарифите по член 28 от Директивата за универсалната услуга не представлява прекомерна тежест за доставчика.

83. Що се отнася до първата част от втория въпрос, подобно на нидерландското правителство ще установя, че член 28 от Директивата за универсалната услуга не предвижда изключения за пречките de minimis.

84. Точно обратното, както вече имах възможността да установя, достъпът до услугите при използване на негеографски номера по принцип не следва да бъде възпрепятстван по силата на член 28 от Директивата за универсална услуга [25].

24 — Курсивът е мой.

25 — Вж. съображение 46 от Директива 2009/136.

85. Ще припомня също, че този достъп на крайните потребители до всички номерационни ресурси в Съюза е жизнено важна предпоставка за единния пазар и следва да включва безплатни номера, специалните номера и други негеографски номера [26].

86. От гореизложеното според мен следва, че всяка пречка, включително и ограничена пречка пред достъпа до услуги при използване на негеографски номера, противоречи на преследваните от законодателя на Съюза цели — а именно осъществяването на единен европейски пазар, а следователно и гарантирането на правата, които произтичат от него за крайните потребители — и поради това следва да бъде разглеждана като забранена. Считам, че всяко тълкуване в противоположния смисъл би нанесло вреда на полезното действие на член 28 от Директивата за универсалната услуга.

87. Що се отнася до втората част от втория въпрос, подобно на KPN и на нидерландското правителство считам, че националният съд разполага с правомощието да прецени дали прилагането на задължение относно тарифите означава в конкретния случай налагане на прекомерна тежест за съответния оператор. Всъщност според мен тази проверка е съставна част от извършвания от националния съд контрол за пропорционалност на такова задължение.

88. Следователно националният съд трябва да анализира дали преследваните цели с мярката относно тарифите на съответните национални органи са в съответствие с целта, предвидена в член 28 от Директивата за универсалната услуга, а именно достъп и използване на услуги, предоставяни чрез негеографски номера.

89. Ако тези цели съответстват на целта, съдържаща се в законодателството на Съюза, националният съд след това трябва да осъществи контрол за адекватност, необходимост и пропорционалност на мярката в тесен смисъл. На първо място, националният съд следва да прецени дали приетата мярка е обективно подходяща за постигане на целения резултат. На второ място, той следва да прецени дали за съответния оператор не съществуват по-малко ограничителни мерки за постигането на целта. На трето място, пропорционалността в тесен смисъл предполага претегляне на засегнатите интереси [27].

90. Именно в рамките на контрола за пропорционалност националният съд следва да разгледа дали съответните национални органи надлежно са претеглили свързаната с мярката относно тарифите тежест за съответния оператор спрямо получените от нея ползи за крайните потребители, за да прецени дали тази мярка трябва да бъде разглеждана като прекомерна тежест за съответния оператор [28].

91. Поради това считам, че член 28 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че допуска приемането на мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство в случай, при който прилаганите по-високи тарифи се отразяват само в ограничена степен върху обема на повикванията към негеографски номера. Националният съд следва да прецени, в рамките на контрола за пропорционалност на необходимата мярка съгласно член 28 от Директивата за универсалната услуга, дали налагането на мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство не означава налагане на прекомерна тежест за съответния оператор.

26 — Вж. съображение 38 от Директивата за универсалната услуга.

27 — Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело TDC (C-556/12, EU:C:2014:17, т. 41 и 42).

28 — Пак там (т. 43 и 44).

B – *По третия въпрос, свързан с тълкуването на израза „съответните национални органи“, предвиден в член 28 от Директивата за универсалната услуга*

92. С третия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да установи дали член 28 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че предвидените в него необходими мерки могат да бъдат предприети от орган, различен от упражняващия правомощието по член 13, параграф 1 от Директивата за достъпа НРО.

93. В писменото си становище KPN поддържа, че на основание на НПР, и по-специално на член 13 от Директивата за достъпа, само определен НРО има правомощието да налага мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство. Всъщност според KPN нидерландското правителство не може да бъде разглеждано като НРО, защото, от една страна, никога не му е била възлагана такава функция и от друга страна, не изпълнява изискванията за независимост, посочени в съображение 11 от Рамковата директива[29] и не разполага също и с дискреционно правомощие, каквото НРО би трябвало да има по силата на член 13 от Директивата за достъпа, за да приема правила след анализ на пазара.

94. За разлика от KPN нидерландското правителство италианското правителство и Комисията предлагат да се отговори в смисъл, че член 28 от Директивата за универсалната услуга разрешава приемането на предвидените в него необходими мерки от страна на орган, който е различен от НРО.

95. Преди да пристъпя към анализа на третия въпрос, струва ми се полезно да направя две предварителни бележки.

96. Първо, от акта за преюдициално запитване е видно, че нидерландското правителство, в качеството си на орган с нормотворчески правомощия, е приело националната мярка относно тарифите, след което АСМ, в качеството си на НРО, я е приложила чрез издаването на разпореждане на KPN.

97. С оглед на това считам, че запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 28 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че допуска приемането на мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство от страна на нидерландското правителство, считано за орган, който е „различен“ от НРО.

98. Второ, както уточних при разглеждането на първия въпрос, считам, че при известни условия задължение относно тарифите, подобно на това, което НРО има право да възложи по силата на член 13 от Директивата за достъпа, може да бъде наложено в рамките на член 28 от Директивата за универсалната услуга.

99. В тази връзка ще припомня, че регулативните задачи от компетентността на НРО по смисъла на член 13 от Директивата за достъпа са обусловени от наличието на един или повече оператори, притежаващи значителна пазарна сила на съответния пазар. Намесата на НРО е реално необходима, за да се гарантира, че операторът или операторите няма да използват пазарната си сила, за да ограничат или нарушат конкуренцията на релевантния пазар, или да се възползват от тази сила на съседни пазари. Следователно става въпрос за правила ex ante, приети от НРО по отношение на един или повече оператори със значителна пазарна сила на съответния пазар.

29 — Съгласно съображение 11 „[в] съответствие с принципа за разделяне на регулаторните и оперативните функции, държавите членки следва да гарантират независимостта на националния регулаторен орган или органи с оглед гарантиране на безпристрастността на техните решения. Това изискване за независимост не накърнява институционалната автономност и конституционните задължения на държавите членки“.

100. При все това задълженията относно тарифите, които съответните национални органи могат да приемат в рамките на член 28 от Директивата за универсалната услуга, не са обусловени от наличието на анализ на пазара, който да показва, че един или повече оператори притежават значителна пазарна сила на съответния пазар. Посочените задължения трябва да бъдат необходими с оглед гарантиране на правата, от които крайните потребители се ползват поради европейския единен пазар, и по-специално на правото им на достъп до услугите при използване на негеографски номера. Става въпрос за задължения относно тарифите, приети от съответните национални органи по отношение на група от оператори, които не притежават значителна пазарна сила.

101. Следователно, въпреки че могат да бъдат наложени по силата на член 13 от Директивата за достъпа, както и на членове 17 и 28 от Директивата за универсалната услуга, подобните задължения относно тарифите са насочени към постигането на различни цели и са установени за различни категории оператори [30].

102. Именно с оглед на тези съображения ще пристъпя към анализа на третия въпрос.

103. За да дам полезен отговор на третия въпрос, налага се да тълкувам термина „съответните национални органи“, предвиден в член 28 от Директивата за универсалната услуга. Следва ли този израз да се тълкува като отнасящ се до НРО и изключващ всеки друг национален орган?

104. Най-напред следва да се установи, че за посочения термин няма определение в НПР, докато за НРО има определение в член 2, буква ж) от Рамковата директива. По силата на същата разпоредба национален регулаторен орган означава органът или органите, натоварени от държава членка с някоя от регулаторните задачи, посочени в Рамковата директива и в специфичните директиви. Ще отбележа, че това определение се прилага за специфичните директиви, по-специално за Директивата за универсалната услуга [31].

105. От посоченото определение е видно, че НРО е съответен национален орган. На мнение съм обаче, че съответните национални органи, предвидени в член 28 от Директивата за универсалната услуга, не могат да бъдат сведени само до НРО поради няколко причини.

106. На първо място, следва да се констатира, че законодателят на Съюза изглежда съзнателно е избрал термина „съответни национални органи“ вместо „НРО“. Всъщност този термин е приет едва в рамките на законодателната процедура, довела до изменението на регулаторната рамка през 2009 г.

107. Следователно както предложението за директива на Комисията [32], така и приетата от Европейския парламент позиция на първо четене [33] все още предвиждат „НРО“. Фактът, че окончателният текст предоставя изрично правомощие на „съответните национални органи“, свидетелства a priori, че законодателят на Съюза умишлено не е предвидил единствено НРО, а е предпочел по-широко понятие.

30 — В съображение 5 от Директивата за универсалната услуга е припомнено това разграничение между две категории оператори. Всъщност то предвижда, че „[н]а конкурентния пазар определени задължения следва да се прилагат за всички предприятия, които предоставят обществени телефонни услуги на определени обекти, а други следва да се прилагат само за предприятията със значителна пазарна сила или предприятията, определени като оператори на универсална услуга“.

31 — Съгласно член 2, първа алинея от Директивата за универсалната услуга „[з]а целите на настоящата директива се прилагат определенията, посочени в член 2 от [Рамкова директива]“.

32 — Вж. стр. 32 от предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 2002/22, Директива 2002/58 и Регламент (ЕО) № 2006/2004 за сътрудничество в областта на защита на потребителите (COM(2007) 698 окончателен).

33 — Вж. стр. 46 от позицията на Европейския парламент, приета на първо четене на 24 септември 2008 г., с оглед приемането на Директива 2008/.../ЕО на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 2002/22, Директива 2002/58 и Регламент (ЕО) № 2006/2004 за сътрудничество в областта на защита на потребителите (документ P6_TC1-COD(2007) 248, ОВ C-8E, 2010 г., стр. 360).

108. На второ място, от текста на член 28 от Директивата за универсалната услуга е видно, че този израз не може да бъде сведен единствено до НРО. Всъщност член 28 не предоставя никаква особена компетентност и не налага никакво специфично задължение на НРО за разлика от други разпоредби на посочената директива. Той налага задължения на държавите членки, в качеството им на такива, и на „съответните национални органи“.

109. На трето място, ще отбележа, че Съдът вече е имал възможността да се произнесе по въпроса дали национален орган, различен от НРО, може да действа в качеството на НРО или заедно с него, за да изпълнява задачи, които изрично са били възложени с НПР на НРО.

110. В тази връзка в решението си по дело Base и др.[34] Съдът приема, че „сама по себе си [Директивата за универсалната услуга] по принцип допуска националният законодател да действа в качеството на [НРО] по смисъла на Рамковата директива, стига при изпълнението на тези функции законодателят да отговаря на предвидените в посочените директиви условия за [компетентност], независимост, безпристрастност и прозрачност и стига заинтересованите лица да могат ефективно да обжалват пред независим орган решенията, които законодателят взема при изпълнението на тези функции“[35].

111. Съдът приема също и че Рамковата директива допуска държава членка да предоставя на различни органи, в случая на НРО и на министрите, функциите, които с Директивата се възлагат на НРО, стига държавата членка да осигури функционалната независимост на тези регулационни органи по отношение на операторите на електронни съобщителни мрежи и услуги и да публикува в леснодостъпна форма задачите, които трябва да бъдат изпълнени от посочените регулационни органи, като незабавно уведоми за тях Комисията[36].

112. Накрая, следва да се констатира, че в решение Комисия/Германия[37] Съдът приема, че за да бъде в съответствие с директивите, намесата на законодателния орган не може да ограничи, нито да премахне функции, които изрично са предоставени на НРО посредством директивите[38]. Националният законодател не може да изключи НРО от определянето и анализа на нови пазари, тъй като така би лишил тези органи от правомощия, които изрично им се предоставят с директивите[39]. Следователно и както това е видно и от по-новата съдебна практика, национална правна уредба не може да накърнява правомощията, които НРО черпят пряко от разпоредбите на НПР[40].

113. Въз основа на тези решения от съдебната практика според мен могат да бъдат направени два извода за делото в главното производство.

114. Първо, следва да се констатира, че Съдът не изключва, че при определени условия орган, различен от НРО, а именно законодателен орган или министър, може да действа в качеството на НРО или съвместно с него, съгласно НПР.

115. Доколкото такива национални органи, които действат в качеството на НРО, могат при посочените по-горе условия да изпълняват задачите, възложени с НПР на даден НРО, считам, че a fortiori тези национални органи трябва да могат да действат в случаите, когато НПР предоставя изрично регулаторна функция на „съответните национални органи“.

34 — C-389/08, EU:C:2010:584.

35 — Точка 30.

36 — Вж. решение Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, т. 24—26).

37 — C-424/07, EU:C:2009:749.

38 — Вж. заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Base и др. (C-389/08, EU:C:2010:360, т. 46).

39 — Пак там (т. 41). Вж. също решение Комисия/Германия (C-424/07, EU:C:2009:749, т. 74—78).

40 — Вж. решение Deutsche Telekom (C-543/09, EU:C:2011:279, т. 43 и цитираната съдебна практика).

116. Второ, считам обаче, че ако наложат задължение относно тарифите, подобно на това, което може да бъде прието от НРО съгласно член 13, параграф 1 от Директивата за достъпа и член 17, параграф 1 от Директивата за универсалната услуга, въпреки факта, че с него се преследват различни цели, съответните национални органи по член 28 от Директивата за универсалната услуга следва да спазват същите изисквания като предоставените на НРО с НПР, а именно изискването за функционална независимост по отношение на операторите [41]. Също така взетите от тези съответни национални органи решения трябва да могат да бъдат ефективно обжалвани пред независим от заинтересованите страни орган [42].

117. Следователно, въпреки че в тази област държавите членки имат институционална автономност при организацията и структурирането на съответните си национални органи по смисъла на член 28 от Директивата за универсалната услуга, тази автономност може да се упражнява само при пълно спазване на определените от НПР цели и задължения [43].

118. В рамките на делото в главното производство запитващата юрисдикция следователно ще трябва да прецени in concreto дали нидерландското правителство, което е действало в качеството на съответен национален орган по смисъла на член 28 от Директивата за универсалната услуга, отговаря на предвидените в НПР изисквания за компетентност, независимост, безпристрастност и прозрачност.

119. Във връзка с това следва да се отбележи направеното от, нидерландското правителство по време на съдебното заседание уточнение, че към момента на настъпване на фактите по спора в главното производство Кралство Нидерландия приватизира KPN. Въпреки че има за цел да докаже, че нидерландското правителство може да бъде считано за правно и функционално независимо от това дружество, тази информация според мен не е достатъчна, за да се направи изводът, че посоченият съответен национален орган отговаря на посочените по-горе изисквания. Преценката дали това е така трябва да бъде направена от запитващата юрисдикция с оглед на всички обстоятелства по делото.

120. Освен това от съображения за изчерпателност на анализа ми следва да посоча, че според мен запитващата юрисдикция трябва също да провери дали АСМ в качеството си на НРО, който гарантира прилагането на националната мярка относно тарифите, приета от нидерландското правителство, е спазила посочените по-горе изисквания, предвидени в НПР. Такава проверка предполага в този случай да се установи по-специално дали НРО е бил защитен срещу външна намеса или политически натиск, които могат да нарушат неговата независима оценка на въпросите, пред които е изправен [44].

121. С оглед на всички тези съображения считам, че нидерландското правителство може да приема мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство, стига да го прави с оглед гарантиране на преследваната с член 28 от Директивата за универсалната услуга цел и отговаря на изискванията за компетентност, независимост, безпристрастност и прозрачност, като националният съд следва да прецени дали в случая това е така.

122. Поради това член 28 от Директивата за универсалната услуга следва да се тълкува в смисъл, че мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство може да бъде приета от орган, различен от НРО, който упражнява правомощието по член 13, параграф 1 от Директивата за достъпа, стига да са спазени изискванията за компетентност, независимост, безпристрастност и прозрачност, като националният съд следва да провери дали в случая това е така.

41 — Вж. съображение 11 и член 3, параграф 2 от Рамковата директива.

42 — Вж. член 4, параграф 1 от Рамковата директива.

43 — Вж. в този смисъл решение Base и др. (C-389/08, EU:C:2010:584, т. 26 и цитираната съдебна практика).

44 — Вж. съображение 13 от Директива 2009/140 и също в този смисъл, член 3a от Рамковата директива.

IV – **Заключение**

123. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от College van Beroep voor het Bedrijfsleven въпроси по следния начин:

1) Член 28 от Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга), изменена с Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г., трябва да се тълкува в смисъл, че допуска приемането на задължение относно тарифите като разглеждането в главното производство, без анализ на пазара да е показал, че даден оператор разполага със значителна пазарна сила на съответния пазар, и когато пречката за достъпа до негеографски номера е от естество, различно от техническото, стига задължението относно тарифите да е необходимо, за да гарантира достъпа на крайните потребители до услугите при използване на тези номера, като националният съд следва да провери дали в случая това е така.

2) а) Член 28 от Директива 2002/22, изменена с Директива 2009/136, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска приемането на мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство в случай, при който прилаганите по-високи тарифи се отразяват само в ограничена степен върху обема на повикванията към негеографски номера.

   б) Националният съд следва да прецени, в рамките на контрола за пропорционалност на необходимата мярка съгласно член 28 от Директива 2002/22, изменена с Директива 2009/136, дали налагането на мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство не представлява прекомерна тежест за съответния оператор.

3) Член 28 от Директива 2002/22, изменена с Директива 2009/136, трябва да се тълкува в смисъл, че мярка относно тарифите като разглежданата в главното производство може да бъде приета от орган, различен от националния регулаторен орган, упражняващ правомощието по член 13, параграф 1 от Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността с тях (Директива за достъпа), изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г., стига да са спазени изискванията за компетентност независимост, безпристрастност и прозрачност, като националният съд следва да провери дали в случая това е така.