Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 16. april 2015 [1]

Sag C-85/14

KPN BV
mod
Autoriteit Consument en Markt (ACM)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Nederlandene))

»Præjudiciel forelæggelse — elektroniske kommunikationsnet og -tjenester — direktiv 2002/22/EF — artikel 28 — slutbrugeres interesser og rettigheder — adgang til ikke-geografiske numre og til de tjenester, der anvender disse numre — national ordning, der forbyder udbydere af transittjenester i forbindelse med opkald at anvende højere takster for opkald til ikke-geografiske numre end for opkald til geografiske numre — tilfælde af grænseoverskridende opkald — den nationale rets efterprøvelse af den nødvendige foranstaltnings forholdsmæssighed — begrebet »kompetente nationale myndigheder««

1. For at der kan etableres et indre marked for elektronisk kommunikation i EU, er det bl.a. nødvendigt, at alle fysiske personer i princippet kan få adgang til alle geografiske og ikke-geografiske numre inden for EU og til de tjenester, der tilbydes via ikke-geografiske numre.

2. De nye rammebestemmelser for elektroniske kommunikationstjenester (herefter »de nye rammebestemmelser«) [2] omfatter forsyningspligtdirektivet, der ifølge direktivets artikel 28 skal sikre en sådan adgang til numre og tjenester.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — De nye rammebestemmelser består af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7.3.2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25.11.2009 (EUT L 337, s. 37, herefter »rammedirektivet«), og af fire særdirektiver, der er knyttet hertil, nemlig Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7.3.2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EFT L 108, s. 7), som ændret ved direktiv 2009/140 (herefter »adgangsdirektivet«), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7.3.2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) (EFT L 108, s. 21), som ændret ved direktiv 2009/140 (herefter »tilladelsesdirektivet«), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7.3.2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) (EFT L 108, s. 51), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25.11.2009 (EUT L 337, s. 11 (herefter »forsyningspligtdirektivet«), og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12.7.2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT L 201, s. 37), som ændret ved direktiv 2009/136 (herefter »direktiv 2002/58«).

3. Forsyningspligtdirektivets artikel 28 er indeholdt i kapitel IV i dette direktiv[3]. Ifølge stk. 1 heri skal medlemsstaterne sørge for, at de kompetente nationale myndigheder træffer alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at slutbrugerne[4] kan få forbindelse med og benytte tjenester, der bruger ikke-geografiske numre inden for EU, og få forbindelse med alle numre, der udbydes i EU.

4. Det fremgår af forsyningspligtdirektivets artikel 2, litra d) og f), at et ikke-geografisk nummer i modsætning til et geografisk nummer[5] er et nummer fra den nationale telefonnummerplan, som ikke indeholder geografiske oplysninger, der anvendes til at dirigere opkald til nettermineringspunktets fysisk placering. Det omfatter bl.a. mobil-, frikalds- og overtakseringsnumre.

5. Med den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse opfordres Domstolen for første gang til at præcisere anvendelsesområdet for og rækkevidden af forsyningspligtdirektivets artikel 28.

6. Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem KPN BV (herefter »KPN«), den historiske teleoperatør i Nederlandene, og Autoriteit Consument en Markt (ACM) (den nederlandske styrelse for forbrugere og markeder), som er den kompetente tilsynsmyndighed, vedrørende KPN's manglende overholdelse af de nationale bestemmelser, der gennemfører forsyningspligtdirektivets artikel 28.

7. Kongeriget Nederlandene har gennemført artikel 28 i national ret ved artikel 6.5 i Telecommunicatiewet (telekommunikationsloven, herefter »Tw«), hvorefter der kan fastsættes nærmere regler ved eller i henhold til bekendtgørelse[6] til sikring af forpligtelsen til at give adgang til geografiske og ikke-geografiske numre og til de tjenester, der bruger de sidstnævnte numre.

8. Den nederlandske regering har som følge heraf vedtaget artikel 5 i 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) (bekendtgørelse om interoperabilitet mellem offentlige elektroniske kommunikationstjenester, adgang til det europæiske telefonnummerområde og grænseoverskridende opkald til ikke-geografiske numre) (herefter »den nationale takstregulering«). Denne regulering, der blev ændret den 1. juli 2013, har til formål at sikre adgangen til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre, ved at forbyde udbydere af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester at opkræve højere takster for opkald til ikke-geografiske numre end for opkald til geografiske numre.

9. Det fremgår af sagen, at den nationale takstregulering finder anvendelse på alle udbydere, der involveres i et opkald til et ikke-geografisk nummer, herunder udbydere af transittjenester i forbindelse med opkald[7] som det nederlandske selskab KPN.

3 — Forsyningspligtdirektivet består af tre meget forskellige søjler, nemlig kapitel II om tilrettelæggelse af forsyningspligt, kapitel III om de forpligtelser, der kan pålægges operatører med en stærk markedsposition på detailmarkeder, og kapitel IV om bedre beskyttelse af slutbrugerne og om deres interesser og rettigheder.

4 — Ifølge rammedirektivets artikel 2, litra h), skal der ved »bruger« forstås »en fysisk eller juridisk person, der anvender eller anmoder om en offentligt tilgængelig elektronisk kommunikationstjeneste«. En »slutbruger« defineres i samme direktivs artikel 2, litra n), som en »bruger, der ikke udbyder offentlige kommunikationsnet eller offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester«.

5 — Et »geografisk nummer« defineres i forsyningspligtdirektivets artikel 2, litra d), som »et nummer fra den nationale telefonnummerplan, hvor en del af talstrukturen indeholder en geografisk information, der anvendes til at dirigere opkald til nettermineringspunktets (NTP) fysiske placering«.

6 — Det fremgår af KPN's skriftlige indlæg, at en bekendtgørelse er en bindende afgørelse, der vedtages af regeringen og ikke behøver at blive godkendt af parlamentet. En bekendtgørelse skal derfor i princippet baseres på en kompetence, der er tildelt på et bestemt område. Dette er tilfældet for den bekendtgørelse, der er omhandlet i hovedsagen.

7 — Transittjenester i forbindelse med opkald består i, at en operatør via sit net fremfører et opkald, der hverken indledes eller afsluttes over dette net.

10. Er det tilladt efter forsyningspligtdirektivets artikel 28 at indføre en sådan regulering over for udbydere af transittjenester i forbindelse med opkald? Det er i det væsentlige det spørgsmål, som Domstolen anmodes om at besvare.

11. KPN og Europa-Kommissionen mener, at dette spørgsmål bør besvares benægtende, hvilket der er tre overordnede grunde til. For det første gælder forsyningspligtdirektivets artikel 28 ikke for forholdet mellem udbyderne (engrosmarkedet). Den finder kun anvendelse på forholdet mellem udbyderne og borgerne (detailmarkedet). For det andet må der ifølge de nye rammebestemmelser først indføres en national takstregulering, efter at den nationale tilsynsmyndighed har foretaget en markedsanalyse, over for en operatør, der har en stærk position på det pågældende marked, og ikke som her over for en række udbydere. For det tredje er det kun en national tilsynsmyndighed og ikke den nederlandske regering, der har kompetence til at pålægge en sådan regulering.

12. I dette forslag til afgørelse vil jeg imidlertid forklare, hvorfor jeg mener, at det nævnte spørgsmål bør besvares bekræftende. Forsyningspligtdirektivets artikel 28 bør efter min opfattelse fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en anden myndighed end en national tilsynsmyndighed indfører en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen, uden at en markedsanalyse har vist, at en operatør har en stærk position på markedet, forudsat at denne regulering er nødvendig for at sikre de rettigheder, som slutbrugerne har i henhold til dette direktivs artikel 28, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.

I – **Retsforskrifter**

A – *EU-lovgivningen*

1. Adgangsdirektivet

13. Adgangsdirektivets artikel 8 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder har beføjelse til at pålægge de forpligtelser, der er beskrevet i artikel 9-13a.

2. Såfremt det som resultat af en markedsanalyse, der er foretaget ifølge artikel 16 i [rammedirektivet], fastslås, at en udbyder har en stærk markedsposition på et bestemt marked, pålægger de nationale tilsynsmyndigheder forpligtelserne i artikel 9-13 i nærværende direktiv i fornødent omfang.

3. Med forbehold af

— bestemmelserne i artikel 5, stk. 1, og artikel 6

— bestemmelserne i artikel 12 og 13 i [rammedirektivet], betingelse 7 i afdeling B i bilaget til [tilladelsesdirektivet] som anvendt i medfør af artikel 6, stk. 1, i dette direktiv, og i artikel 27, 28 og 30 i [forsyningspligtdirektivet] samt de relevante bestemmelser i [direktiv 2002/58], der også indeholder forpligtelser for andre virksomheder end dem, for hvilke det er fastslået, at de har en stærk markedsposition, eller

— nødvendigheden af at overholde internationale forpligtelser

kan nationale tilsynsmyndigheder ikke pålægge udbydere, der ikke er blevet udpeget i henhold til stk. 2, de forpligtelser, der er nævnt i artikel 9-13.

[…]«

14. Adgangsdirektivets artikel 13, stk. 1, bestemmer følgende:

»De nationale tilsynsmyndigheder kan i medfør af bestemmelserne i artikel 8 pålægge forpligtelser vedrørende omkostningsdækning og priskontrol, herunder forpligtelser vedrørende omkostningsbaserede priser og udarbejdelse af omkostningsregnskabssystemer i forbindelse med udbud af bestemte former for samtrafik og/eller adgang, såfremt en markedsanalyse viser, at den pågældende udbyder som følge af en utilstrækkelig konkurrence vil kunne opretholde sine priser på et unaturligt højt niveau eller opretholde en prisklemme til skade for slutbrugerne. […]«

2. Forsyningspligtdirektivet

15. Forsyningspligtdirektivets artikel 17, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne sikrer, at de nationale tilsynsmyndigheder pålægger virksomheder, der er udpeget som havende en stærk markedsposition på et bestemt detailmarked i overensstemmelse med artikel 14 i [rammedirektivet], passende regulerende forpligtelser, hvis:

a) en national tilsynsmyndighed som følge af en markedsanalyse udført i overensstemmelse med artikel 16 i [rammedirektivet] konstaterer, at der på et bestemt detailmarked, der er afgrænset i overensstemmelse med artikel 15 i nævnte direktiv, ikke er reel konkurrence, og

b) den nationale tilsynsmyndighed konkluderer, at forpligtelserne i henhold til artikel 9-13 i [adgangsdirektivet] ikke vil resultere i, at de mål, der er fastsat i artikel 8 i [rammedirektivet], nås.«

16. Forsyningspligtdirektivets artikel 28, stk. 1, litra a), bestemmer følgende:

»Medlemsstaterne sikrer, at de relevante nationale myndigheder, hvor det er teknisk og økonomisk muligt, og bortset fra de tilfælde, hvor den opkaldte abonnent af kommercielle grunde har valgt at begrænse adgangen for parter, som foretager opkald fra bestemte geografiske områder, træffer alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at slutbrugerne kan:

a) få forbindelse med og benytte tjenester, der bruger ikke-geografiske numre inden for Fællesskabet […]«

B – *Nederlandsk ret*

17. Forsyningspligtdirektivets artikel 28 er som nævnt blevet gennemført i nederlandsk ret ved Tw's artikel 6.5. Artikel 6.5 bestemmer:

»1. Udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester, som herved kontrollerer adgangen for slutbrugere, skal sikre, at alle slutbrugere, der befinder sig i Den Europæiske Union, har adgang til alle

a) numre, der er tildelt i Den Europæiske Union fra en national nummerplan

b) numre fra det europæiske telefonnummerområde

c) numre, der er tildelt af [Den Internationale Telekommunikationsunion]

og kan gøre brug af tjenester ved anvendelse af de i litra a)-c) omhandlede numre, medmindre dette ikke er teknisk og økonomisk gennemførligt, eller en abonnent har besluttet at begrænse adgangen for opkald fra brugere, der befinder sig i bestemte geografiske områder.

2. Ved eller i henhold til bekendtgørelse kan der fastsættes nærmere regler til sikring af den i stk. 1 omhandlede forpligtelse. Disse regler kan blandt andet vedrøre gebyrer for adgangen til de i stk. 1 omhandlede numre.

3. De i stk. 2 omhandlede regler kan være forskellige for de kategorier af udbydere, der er fastsat i disse regler, herunder de udbydere, der er omhandlet i stk. 1. Der kan i disse regler overdrages opgaver og tildeles beføjelser til [ACM].«

18. Den nederlandske regering udnyttede muligheden for at fastsætte nærmere regler ved at vedtage den nationale takstregulering, der pr. 1. juli 2013 bestemmer følgende:

»1. En udbyder af offentligt tilgængelige telefonitjenester eller en af denne bekendtgørelse omfattet udbyder af offentlige elektroniske kommunikationstjenester, som herved kontrollerer adgangen for slutbrugere, skal sikre, at slutbrugere kan gøre brug af tjenester ved anvendelse af ikke-geografiske numre inden for den Europæiske Union.

2. Den i stk. 1 nævnte forpligtelse indebærer under alle omstændigheder, at de i stk. 1 omhandlede udbydere af offentligt tilgængelige telefonitjenester og af offentlige elektroniske kommunikationsnet for opkald til et nummer fra serien 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 eller 18 anvender et gebyr eller en anden form for vederlag, der kan sammenlignes med de gebyrer og andre former for vederlag, som disse udbydere anvender for opkald til geografiske numre, og at de kun anvender herfra afvigende gebyrer eller vederlag, når dette er nødvendigt for at dække de ekstra omkostninger, der er forbundet med opkaldene til disse ikke-geografiske numre. […]

[…]«

II – **De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

19. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at KPN leverer transittjenester i forbindelse med opkald til ikke-geografiske numre i Nederlandene.

20. Efter at ACM havde konstateret, at KPN i strid med den nationale takstregulering anvendte højere takster for transittjenester i forbindelse med opkald til ikke-geografiske numre end for tilsvarende tjenester i forbindelse med geografiske numre, og at denne forskel ikke var begrundet i ekstra omkostninger, udstedte den ved en afgørelse af 18. oktober 2013 et pålæg til KPN om, at selskabet skulle justere sine takster, og at det ellers ville ifalde dagbøder på 25 000 EUR og maksimalt 5 mio. EUR.

21. KPN indbragte afgørelsen om dette påbud for College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

22. KPN har under klagesagen bl.a. gjort gældende, at den nationale takstregulering ikke er forenelig med de nye rammebestemmelser og navnlig med forsyningspligtdirektivets artikel 28.

23. I den sag, der er indbragt for den forelæggende ret, er det derfor nødvendigt at præcisere anvendelsesområdet for og rækkevidden af forsyningspligtdirektivets artikel 28. College van Beroep voor het Bedrijfsleven er i tvivl om denne bestemmelses fortolkning og har derfor besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det efter forsyningspligtdirektivets artikel 28 tilladt, at der pålægges en takstregulering, uden at det af en markedsanalyse er fremgået, at en part har en stærk markedsposition med hensyn til den regulerede tjeneste, mens det uden videre er teknisk muligt at foretage grænseoverskridende opkald til ikke-geografiske numre, og den eneste hindring for adgang til disse numre består i, at der anvendes takster, hvorefter et opkald til et ikke-geografisk nummer er dyrere end et opkald til et geografisk nummer?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, ser den forelæggende ret sig stillet over for de følgende to spørgsmål:

a) Gælder beføjelsen til takstregulering også, såfremt højere takster kun har en begrænset virkning på mængden af opkald til ikke-geografiske numre?

b) I hvilket omfang kan de nationale retter stadig afgøre, om en i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28 nødvendig takstregulering ikke er uforholdsmæssigt bebyrdende for transitudbyderen i forhold til de formål, der forfølges hermed?

3) Lader forsyningspligtdirektivets artikel 28, stk. 1, den mulighed stå åben, at de i denne bestemmelse omhandlede foranstaltninger udfærdiges af en anden myndighed end den nationale tilsynsmyndighed, som udøver den i adgangsdirektivets artikel 13, stk. 1, nævnte beføjelse, og at sidstnævnte myndighed kun har kompetencen til at håndhæve dem?«

III – **Min vurdering**

A – *Det første spørgsmål*

24. Med det første spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, om forsyningspligtdirektivets artikel 28 giver hjemmel til at indføre en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, når det ikke er fremgået af en analyse af det pågældende marked, at en operatør har en stærk markedsposition på dette marked, og når hindringen for adgangen til ikke-geografiske numre og til de tjenester, der bruger disse numre, ikke er af teknisk, men af takstmæssig karakter [8].

25. Den forelæggende ret ønsker også oplyst, om forsyningspligtdirektivets artikel 28 udelukkende vedrører tilfælde af grænseoverskridende opkald og tekniske hindringer.

26. Jeg vil først forklare, hvorfor jeg mener, at det efter forsyningspligtdirektivets artikel 28 er tilladt at indføre en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen. Jeg vil dernæst godtgøre, at artikel 28 ikke er begrænset til tilfælde af grænseoverskridende opkald og både finder anvendelse på tekniske og ikke-tekniske hindringer.

8 — Det fremgår som nævnt af forelæggelsesafgørelsen, at denne hindring består i, at der anvendes højere takster for transit af opkald til ikke-geografiske numre end for transit af opkald til geografiske numre.

1. Muligheden for at indføre en takstforpligtelse på grundlag af forsyningspligtdirektivets artikel 28

27. KPN har i sit skriftlige indlæg anført, at der ifølge de nye rammebestemmelser først må indføres en takstregulering, efter at den nationale tilsynsmyndighed har foretaget en markedsanalyse, som viser, at en operatør har en stærk position på det marked, der er omhandlet i hovedsagen.

28. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at der i de nye rammebestemmelser bevidst og udtrykkeligt sondres mellem reguleringen af de relevante aspekter i forhold til detailmarkedet og i forhold til engrosmarkedet. Den første regulering er omfattet af forsyningspligtdirektivet, mens den anden er omfattet af adgangsdirektivet. Ifølge Kommissionen kan forsyningspligtdirektivets artikel 28 derfor ikke give hjemmel til at indføre en takstregulering over for udbydere af transittjenester i forbindelse med opkald, som opererer på engrosmarkedet.

29. Jeg kan ikke tiltræde denne argumentation, der efter min opfattelse bygger på en urigtig fortolkning af de nye rammebestemmelser.

30. Ifølge fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af[9].

31. I hovedsagen er det således nødvendigt at tage hensyn til den almindelige opbygning af og formålet med både forsyningspligtdirektivet og de øvrige direktiver, der indgår i de nye rammebestemmelser, og ikke mindst adgangsdirektivet.

32. Jeg vil indledningsvis påpege, at det ikke fremgår klart af ordlyden af forsyningspligtdirektivets artikel 28, hvilket anvendelsesområde denne bestemmelse har.

33. I henhold til artikel 28 skal medlemsstaterne som bekendt sørge for, at de kompetente nationale myndigheder »træffer alle nødvendige foranstaltninger« for at sikre, at slutbrugerne bl.a. kan få forbindelse med og benytte tjenester, der bruger ikke-geografiske numre inden for Unionen.

34. Når der er valgt en så bred formulering – »alle nødvendige foranstaltninger« – mener jeg ikke, at artikel 28 på forhånd udelukker, at der pålægges en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, for så vidt som denne forpligtelse gør det muligt at sikre slutbrugernes adgang til ikke-geografiske numre og til de tjenester, der tilbydes via disse numre.

35. Denne anskuelse understøttes af adgangsdirektivet og nærmere bestemt af artikel 8 heri, der vedrører fastlæggelse, ændring eller tilbagetrækning af forpligtelser.

36. Det fremgår således af adgangsdirektivets artikel 8, stk. 2 og 3, at det i princippet kun er muligt at indføre en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, over for operatører, for hvilke det ikke er fastslået, at de har en stærk position på det pågældende marked[10], »i visse tilfælde«, der er udtømmende opregnet heri, heriblandt de tilfælde, der er nævnt i forsyningspligtdirektivets artikel 28.

37. Jeg vil nu gennemgå disse to stykker hver for sig for at godtgøre, at en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, kan være omfattet af anvendelsesområdet for forsyningspligtdirektivets artikel 28.

9 — Jf. domme Sturgeon m.fl. (C-402/07 og C-432/07, EU:C:2009:716, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis) og T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

10 — Rammedirektivets artikel 14, stk. 2, første afsnit, bestemmer at »[e]n virksomhed anses for at have en stærk markedsposition, hvis den enten alene eller i fællesskab med andre indtager, hvad der svarer til en dominerende stilling, dvs. en økonomisk styrkeposition, der giver den magt til i betragtelig grad at kunne handle uafhængigt af konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugerne«.

38. Ifølge adgangsdirektivets artikel 8, stk. 2, må de nationale tilsynsmyndigheder kun indføre de takstforpligtelser, der er beskrevet i dette direktivs artikel 13 [11], hvis der ikke er tilstrækkelig konkurrence, dvs. på markeder, hvor en eller flere operatører har en stærk position [12]. Forpligtelserne fastlægges med det formål at forhindre, at den stærke operatør opretholder sine priser på et unaturligt højt niveau eller opretholder en prisklemme til skade for slutbrugerne [13], og gør det således muligt at genskabe reel konkurrence på det pågældende marked.

39. Det fremgår imidlertid af sagen, at ACM i det foreliggende tilfælde havde fastslået, at der var reel konkurrence på markedet for de transittjenester i forbindelse med opkald, der er omhandlet i hovedsagen, og at ingen af operatørerne havde en stærk position på dette marked [14]. Denne konklusion var i øvrigt også blevet bekræftet af College van Beroep voor het Bedrijfsleven [15].

40. Siden 2007 har markedet for transittjenester i forbindelse med opkald i det faste offentlige telefonnet desuden ikke været blandt de markeder, som Kommissionen har udpeget i bilaget til sin henstilling om relevante markeder [16], og som er af en sådan art, at det vil være berettiget at pålægge operatører, der anses for at have en stærk position på dette marked, en regulerende ex ante-forpligtelse.

41. Når Kommissionen ikke har udpeget et relevant marked i denne henstilling, og der ikke findes en stærk operatør på det marked for transittjenester i forbindelse med opkald, der er omhandlet i hovedsagen, havde ACM i det foreliggende tilfælde ikke beføjelse til at pålægge en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, på grundlag af adgangsdirektivets artikel 13 [17].

42. Det samme må efter min opfattelse gælde for forsyningspligtdirektivets artikel 17 med overskriften »Tilsyn med tjenester i detailleddet« [18].

43. Det fremgår således af forsyningspligtdirektivets artikel 17, at der, som det også er bestemt i adgangsdirektivets artikel 13, kun kan pålægges takstforpligtelser [19], hvis det konstateres, at der ikke er reel konkurrence på det pågældende detailmarked.

44. Efter KPN's opfattelse kunne ACM under disse omstændigheder ikke pålægge udbydere på markedet for transittjenester i forbindelse med opkald en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen.

11 — Adgangsdirektivets artikel 13, stk. 1, bestemmer, at »[d]e nationale tilsynsmyndigheder kan […] pålægge forpligtelser vedrørende omkostningsdækning og priskontrol, herunder forpligtelser vedrørende omkostningsbaserede priser og udarbejdelse af omkostningsregnskabssystemer i forbindelse med udbud af bestemte former for samtrafik og/eller adgang«.

12 — Jf. 27. betragtning til rammedirektivet.

13 — Jf. adgangsdirektivets artikel 13.

14 — Jf. også de bemærkninger, som Kommissionen den 30.10.2008 fremlagde for Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (den uafhængige tilsynsmyndighed for post og telekommunikation – OPTA) i henhold til rammedirektivets artikel 7, stk. 3, som svar på dennes forslag til afgørelse om markedet for transittjenester over det offentlige telefonnet i Nederlandene (sag NL/2008/0800). Disse bemærkninger kan ses på følgende websted:
https://circabc.europa.eu/sd/a/df6e1540-38c6-4595-a101-265a5cc500a7/NL-2008-0800%20Acte_en%20CORR.pdf

15 — Jf. dom af 1.2.2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BV2285).

16 — Kommissionens henstilling 2007/879/EF af 17.12.2007 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med direktiv 2002/21/EF (EUT L 344, s. 65).

17 — Det fremgår af punkt 17 i Kommissionens retningslinjer for markedsanalyse og beregning af stærk markedsposition i henhold til EU-rammebestemmelserne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT 2002 C 165, s. 6, herefter »Kommissionens retningslinjer«), at »[r]eguleringen […] kun [bør] ske på de elektroniske kommunikationsmarkeder, hvis beskaffenhed begrunder sektorspecifik regulering, og hvor de berørte nationale tilsynsmyndigheder har fastslået, at en eller flere aktører har en stærk markedsposition« (jf. også rammedirektivets artikel 15, stk. 1, første afsnit).

18 — Det skal understreges, at artikel 17 vedrører detailtjenester, hvorimod de transittjenester i forbindelse med opkald til ikke-geografiske numre, der er omhandlet i hovedsagen, leveres på engrosmarkedet, hvilket i det foreliggende tilfælde indebærer, at artikel 17 ikke finder anvendelse.

19 — Det fremgår af forsyningspligtdirektivets artikel 17, stk. 2, at »[disse] forpligtelser kan omfatte krav om, at de udpegede virksomheder ikke forlanger urimeligt høje priser [eller] bremser markedsadgang«. Det bestemmes også i stk. 2, at »[d]e nationale tilsynsmyndigheder kan over for sådanne virksomheder lægge et passende loft over detailpriserne eller træffe foranstaltninger til at kontrollere bestemte takster, gøre disse omkostningsbaserede eller basere dem på priserne på sammenlignelige markeder for at beskytte slutbrugernes interesser og fremme reel konkurrence«.

45. Jeg kan ikke tilslutte mig en sådan konklusion, hvor der ikke tages hensyn til adgangsdirektivets artikel 8, stk. 3.

46. Det fremgår således af denne bestemmelse, at de nationale tilsynsmyndigheder »med forbehold af« bestemmelserne i forsyningspligtdirektivets artikel 27, 28 og 30, der indeholder forpligtelser for »andre virksomheder end dem, for hvilke det er fastslået, at de har en stærk markedsposition«, ikke kan pålægge udbydere, der ikke er blevet udpeget i henhold til adgangsdirektivets artikel 8, stk. 2, de forpligtelser, der er nævnt i dette direktivs artikel 9-13.

47. Adgangsdirektivets artikel 8, stk. 3, skal efter min opfattelse fortolkes således, at de nationale tilsynsmyndigheder »kun« må pålægge operatører, der ikke har en stærk position på det konkrete marked, takstforpligtelser svarende til dem, der er omhandlet i adgangsdirektivets artikel 13, i medfør af visse bestemmelser og navnlig forsyningspligtdirektivets artikel 28. Det er med andre ord tilladt efter forsyningspligtdirektivets artikel 28 at pålægge takstforpligtelser svarende til dem, der er omhandlet i adgangsdirektivets artikel 13, over for operatører, der ikke har en stærk position på samme marked.

48. Denne vurdering understøttes af Kommissionens retningslinjer, hvori det af punkt 111 fremgår, at »[i]følge [de nye rammebestemmelser] bør […] [forpligtelserne i adgangsdirektivets artikel 9-13 og forsyningspligtdirektivets artikel 17] kun pålægges virksomheder, hvorom det er fastslået, at de har en stærk markedsposition på et bestemt marked, *bortset fra visse afgrænsede tilfælde, jf. kapitel 4.3*«[20].

49. I kapitel 4.3 i Kommissionens retningslinjer henvises der til de tilfælde, der er nævnt i adgangsdirektivets artikel 8, stk. 3. Et af disse tilfælde er som tidligere nævnt forsyningspligtdirektivets artikel 28.

50. Det følger heraf, at en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, kan være en »foranstaltning«, som kan indføres over for en række operatører, der ikke har en stærk position på det pågældende marked, i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28.

51. Denne konklusion afspejler efter min opfattelse EU-lovgivers ønske om at sikre slutbrugernes rettigheder og interesser i alle tilfælde, herunder tilfælde, hvor det ikke er muligt at sikre de rettigheder, som brugerne har i et integreret og konkurrencepræget marked for elektronisk kommunikation, selv om der er tilstrækkelig konkurrence på dette marked[21].

52. Forsyningspligtdirektivets artikel 28, der indgår i direktivets kapitel IV med overskriften »Slutbrugeres interesser og rettigheder«, har tydeligvis til formål at sikre de rettigheder og interesser, som slutbrugerne har i et integreret og konkurrencepræget marked for elektronisk kommunikation. Denne artikel 28 udgør efter min opfattelse derfor et passende retsgrundlag for, at der kan indføres en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen.

53. Der skal desuden være tale om en foranstaltning, der er »nødvendig« for at sikre de rettigheder, som slutbrugerne har i henhold til artikel 28, dvs. at få adgang til ikke-geografiske numre og til de tjenester, der tilbydes via disse numre. Jeg mener også, at det ligger i kravet om, at foranstaltningen skal være nødvendig, at det ikke har været muligt at sikre disse rettigheder ved hjælp af en foranstaltning, der er mindre bebyrdende for de pågældende operatører.

20 — Min fremhævelse.

21 — Jf. s. 86 i Kommissionens arbejdsdokument SEC(2007) 1472, der foreligger på engelsk, indledningen til del IV med overskriften »Connecting with citizens«.

54. Det fremgår i denne forbindelse af den nederlandske regerings skriftlige indlæg, at den nationale takstregulering blev indført for at bringe en række handelsmetoder, der var uforenelige med formålet med forsyningspligtdirektivets artikel 28, til ophør [22]. Disse metoder resulterede i, at de takster, slutbrugerne skulle betale, var høje og ugennemsigtige, og at store grupper af slutbrugere ikke længere kunne ringe til visse ikke-geografiske numre. Det betød reelt, at adgangen til ikke-geografiske numre var begrænset, og at der som følge heraf ikke var adgang til visse tjenester.

55. ACM har ligeledes fastslået, at opkrævningen af de høje takster udgjorde en hindring for adgangen til de numre og tjenester, der sikres ved forsyningspligtdirektivets artikel 28.

56. KPN er enig i, at taksterne kan blive så høje, at de reelt gør det umuligt at få adgang til ikke-geografiske numre. Efter KPN's opfattelse var det dog ikke tilfældet i Nederlandene.

57. Jeg mener på grundlag af det ovenfor anførte, at det efter forsyningspligtdirektivets artikel 28 er tilladt at indføre en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, for så vidt som denne takstforpligtelse er »nødvendig« for at sikre adgangen til ikke-geografiske numre og til de tjenester, der bruger disse numre. Da der er tale om en vurdering af faktiske omstændigheder, mener jeg, at det påhviler den nationale ret at tage stilling til dette i den konkrete situation.

58. I modsætning til Kommissionen mener jeg endelig ikke, at den omstændighed, at den nationale takstregulering har til formål at regulere et forhold på engrosmarkedet, berører muligheden for at anvende forsyningspligtdirektivets artikel 28, når dette forhold faktisk kan hindre slutbrugernes adgang til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre, og denne adgang er sikret ved dette direktivs artikel 28.

59. I denne forbindelse kan det konstateres, at det fremgår af den nederlandske regerings skriftlige indlæg og de præciseringer, som denne regering har fremlagt i retsmødet, at de høje takster, som opkræves mellem udbydere af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationsnet eller –tjenester i den sidste ende overvæltes på slutforbrugeren.

60. Under opkald til ikke-geografiske numre optræder ifølge den nederlandske regering en kæde af udbydere, der samarbejder for at gennemføre telefonsamtalen. I denne kæde overvælter hver udbyder, herunder udbyderen af transittjenester, den opkrævede takst for leveringen af sine tjenester til en anden udbyder. Disse høje takster, som opkræves af en eller flere af udbyderne i kæden, overvæltes derefter på slutbrugeren.

61. Disse oplysninger fra den nederlandske regering, som Kommissionen ligeledes har støttet sig til i retsmødet, viser, at de handelsmetoder, der anvendes mellem udbyderne på engrosmarkedet, har en betydning for slutbrugerne, som befinder sig på detailmarkedet. Ifølge den nederlandske regering det imidlertid disse handelsmetoder, der har begrænset adgangen til de ikke-geografiske numre og til de tjenester, som anvender disse numre.

62. Jeg er som den nederlandske regering af den opfattelse, at sådanne metoder, der anvendes af udbydere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester på engrosmarkedet kan hindre slutbrugernes adgang til tjenester, der anvender ikke-geografiske numre, som sikres ved forsyningspligtdirektivets artikel 28.

22 — Den nederlandske regering har nævnt en række uønskværdige handelsmetoder såsom opkald fra mobiltelefoner til 0900-numre, som blev pålagt et standardtillæg på 25-35 cent/minut ud over trafiktaksten (en transittakst), og mobiloperatører, der også anvendte en takst på 25 cent/minut for opkald til 0800-numre, selv om disse oplysningstjenester i sig selv er gratis, hvilket medførte, at visse udbydere af tjenester i forbindelse med disse 0800-numre gjorde det umuligt at foretage opkald til disse numre fra mobilnetværk, eller for så vidt angår 14-numre (sociale tjenester), 088-numre (virksomhedsnumre) og 116-numre (harmoniserede europæiske tjenester af samfundsmæssig betydning), at udbyderne udnytter den omstændighed, at slutbrugerne generelt forbinder de afvigende trafiktakster for disse ikke-geografiske numre med selve nummeret, til at opkræve høje tillæg til trafiktaksterne.

63. Jeg mener i betragtning af det ovenfor anførte, at forsyningspligtdirektivets artikel 28 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der indføres en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, uden at en markedsanalyse har vist, at en operatør har en stærk position på dette marked, forudsat at takstforpligtelsen er nødvendig for at sikre slutbrugernes adgang til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.

2. Tilfælde af grænseoverskridende opkald og hindringernes art

64. Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål ligeledes oplyst, om forsyningspligtdirektivets artikel 28 skal fortolkes således, at det kun er muligt at indføre en takstforpligtelse, hvis der foreligger en »teknisk hindring« for »grænseoverskridende opkald« til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre.

65. Hvad for det første angår spørgsmålet om grænseoverskridende opkald fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at det efter den forelæggende rets opfattelse antydes i 46. betragtning til direktiv 2009/136, at formålet med forsyningspligtdirektivets artikel 28 kun er at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre den »grænseoverskridende« telefontrafik mellem medlemsstaterne.

66. Det følger efter min opfattelse af ordlyden og tilblivelsen af forsyningspligtdirektivets artikel 28, at den skal fortolkes således, at den generelt omfatter EU's indre marked for elektronisk kommunikation, og at dens anvendelse ikke er begrænset til tilfælde af grænseoverskridende opkald.

67. Det må indledningsvis fastslås, at den grænseoverskridende dimension fremgik klart af forsyningspligtdirektivets artikel 28 i den oprindelige affattelse.

68. Artikel 28 bestemte på daværende tidspunkt, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at slutbrugere *fra andre medlemsstater*, hvor det er teknisk og økonomisk muligt, kan kalde ikke-geografiske numre på deres område« [23].

69. Forsyningspligtdirektivets artikel 28 bestemmer, efter at den blev ændret ved direktiv 2009/136, at medlemsstaterne, hvor det er teknisk og økonomisk muligt, skal sørge for, at de kompetente nationale myndigheder træffer alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at slutbrugerne kan få forbindelse med tjenester, der bruger ikke-geografiske numre inden for EU, og benytte disse tjenester.

70. Denne bestemmelse er således ikke længere begrænset til slutbrugere »fra andre medlemsstater«, men giver alle slutbrugere adgang til numre og tjenester »inden for [EU]«.

71. Når slutbrugere og ikke kun slutbrugere fra de andre medlemsstater skal have adgang til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre inden for EU, mener jeg, at denne adgang bør sikres af de kompetente nationale myndigheder for alle slutbrugere, uanset hvor de befinder sig geografisk set. Adgangen bør som følge heraf også sikres for slutbrugere, der er hjemmehørende i samme medlemsstat som operatøren af det elektroniske kommunikationsnet og/eller den elektroniske kommunikationstjeneste.

72. Denne ændring skal efter min opfattelse ses i sammenhæng med formålet om at skabe et indre marked for elektronisk kommunikation inden for EU. Det fremgår således af 38. betragtning til forsyningspligtdirektivet, at »[s]lutbrugeres adgang til alle nummerressourcer i Fællesskabet er en afgørende forudsætning for et indre marked. Det bør omfatte frikalds- og overtakseringsnumre samt andre ikke geografiske numre«.

23 — Min fremhævelse.

73. Det ville i øvrigt være paradoksalt, hvis forsyningspligtdirektivets artikel 28 sikrede en slutbruger adgang til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre, i andre medlemsstater, men ikke sikrede denne bruger adgang til de ikke-geografiske numre og tjenester, der tilbydes i vedkommendes egen medlemsstat.

74. Hvad for det andet angår spørgsmålet om hindringens art kan det efter min opfattelse ikke udledes af ordlyden af forsyningspligtdirektivets artikel 28, at det kun er tekniske hindringer, der gør det muligt for de kompetente nationale myndigheder at træffe en nødvendig foranstaltning.

75. Enhver hindring for adgangen til ikke-geografiske numre og til de tjenester, der bruger disse numre, berettiger efter min opfattelse, at der indføres en nødvendig takstforpligtelse, hvis denne hindring indebærer, at slutbrugerne ikke kan udnytte de rettigheder, som de har i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28, og hvis den ikke er begrundet i objektive hensyn.

76. 46. betragtning til direktiv 2009/136 understøtter denne vurdering.

77. Det fremgår således af 46. betragtning, at »[d]er […] *ikke [bør] lægges hindringer i vejen for* opkald på tværs af grænserne til numre og benyttelse af de dertil knyttede tjenester, *undtagen i objektivt velbegrundede tilfælde*, som f.eks. når det er nødvendigt for at bekæmpe svig eller misbrug […], hvor nummeret er defineret som rent nationalt […], eller hvor det ikke er teknisk eller økonomisk muligt« [24].

78. Ifølge forelæggelsesafgørelsen var det teknisk muligt at ringe til ikke-geografiske numre, og der var ikke angivet andre objektive grunde. Når den takstmæssige hindring ikke er objektivt begrundet, bør den derfor anses for at være ulovlig i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28.

79. Jeg mener som følge heraf, at forsyningspligtdirektivets artikel 28 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der indføres en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, selv om det ikke fremgår af en markedsanalyse, at en operatør har en stærk position på dette marked, og hindringen for adgangen til ikke-geografiske numre ikke er af teknisk art, forudsat at takstforpligtelsen er nødvendig for at sikre slutbrugernes adgang til tjenester, der bruger disse numre, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.

B – *Det andet spørgsmål om hindringer med begrænset virkning og om den nationale rets efterprøvelse af de nødvendige foranstaltningers forholdsmæssighed*

80. Det andet spørgsmål består af to led.

81. Den forelæggende ret har for det første anmodet Domstolen om at afgøre, om forsyningspligtdirektivets artikel 28 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at der indføres en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvis de højere takster kun har en begrænset virkning på mængden af opkald til ikke-geografiske numre.

82. Den forelæggende ret er for det andet i tvivl om, hvilken skønsfrihed den nationale ret har, når den efterprøver, om en foranstaltning, der er nødvendig i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28, er uforholdsmæssigt bebyrdende for udbyderen i forhold til de formål, der forfølges med denne foranstaltning.

83. Til det andet spørgsmåls første led vil jeg i lighed med den nederlandske regering bemærke, at der ikke er fastsat nogen undtagelse for mindre hindringer i forsyningspligtdirektivets artikel 28.

24 — Min fremhævelse.

84. Tværtimod, og som jeg allerede har fastslået, bør adgangen til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre, i princippet ikke begrænses i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28 [25].

85. Det er også vigtigt at påpege, at slutbrugernes adgang til alle nummerressourcer i EU er en afgørende forudsætning for et indre marked, og at denne adgang bør omfatte frikalds- og overtakseringsnumre samt andre ikke-geografiske numre [26].

86. Det følger efter min opfattelse heraf, at enhver hindring, herunder en begrænset hindring for adgangen til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre, strider mod EU-lovgivers mål om at skabe et indre marked i EU og i forlængelse heraf at sikre de rettigheder, som slutbrugerne har i dette marked, og at en sådan hindring derfor bør anses for forbudt. Jeg mener, at enhver anden fortolkning ville bringe den effektive virkning af forsyningspligtdirektivets artikel 28 i fare.

87. Hvad angår det andet spørgsmåls andet led mener jeg i lighed med KPN og den nederlandske regering, at den nationale ret har beføjelse til at undersøge, om det i en konkret situation er uforholdsmæssigt bebyrdende for den pågældende udbyder, at der anvendes en takstforpligtelse. Denne undersøgelse skal efter min opfattelse finde sted, når den nationale ret efterprøver, om en sådan forpligtelse er forholdsmæssig.

88. Den nationale ret bør undersøge, om de formål der forfølges med de kompetente nationale myndigheders takstregulering, stemmer overens med det formål, der er angivet i forsyningspligtdirektivets artikel 28, nemlig at sikre adgangen til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre, og anvendelsen af disse tjenester.

89. Hvis disse formål er i overensstemmelse med det, der er angivet i EU-lovgivningen, skal den nationale ret dernæst efterprøve, om reguleringen er egnet, nødvendig og forholdsmæssig i snæver forstand. Den nationale ret skal for det første vurdere, om den pålagte regulering objektivt er egnet til at opfylde de formål, der forfølges. Den skal for det andet vurdere, om der findes mindre indgribende midler, som den pågældende operatør kan anvende for at opfylde disse formål. For det tredje indebærer forholdsmæssigheden i snæver forstand, at der skal foretages en afvejning mellem de berørte interesser [27].

90. De nationale ret skal i forbindelse med denne efterprøvelse af forholdsmæssigheden vurdere, om de kompetente nationale myndigheder har foretaget en passende afvejning af de byrder, som operatøren pålægges ved takstreguleringen, og de fordele, som den medfører for slutbrugerne, for at afgøre, om denne regulering må anses for uforholdsmæssigt bebyrdende for den pågældende operatør [28].

91. Jeg mener som følge heraf, at forsyningspligtdirektivets artikel 28 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der indføres en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvis de højere takster kun har en begrænset virkning på mængden af opkald til ikke-geografiske numre. Det tilkommer den nationale ret at vurdere i forbindelse med sin efterprøvelse af den i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28 nødvendige takstregulerings forholdsmæssighed, om det er uforholdsmæssigt bebyrdende for den pågældende operatør, at der pålægges en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen.

25 — Jf. 46. betragtning til direktiv 2009/136.

26 — Jf. 38. betragtning til forsyningspligtdirektivet.

27 — Jf. i denne retning generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse TDC (C-556/12, EU:C:2014:17, punkt 41 og 42).

28 — Ibidem, punkt 43 og 44.

C – Det tredje spørgsmål om fortolkningen af udtrykket »kompetente nationale myndigheder« i forsyningspligtdirektivets artikel 28

92. Med det tredje spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, om forsyningspligtdirektivets artikel 28 skal fortolkes således, at de nødvendige foranstaltninger, der er nævnt i denne artikel, kan iværksættes af en anden myndighed end den nationale tilsynsmyndighed, som udøver den i adgangsdirektivets artikel 13, stk. 1, nævnte beføjelse.

93. KPN har i sit skriftlige indlæg anført, at det ifølge de nye rammebestemmelser, nærmere bestemt adgangsdirektivets artikel 13, kun er en national tilsynsmyndighed, der har beføjelse til at pålægge en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen. Ifølge KPN kan den nederlandske regering ikke anses for en national tilsynsmyndighed, både fordi den aldrig er blevet tildelt denne funktion, og fordi den ikke opfylder de betingelser med hensyn til uafhængighed, der er nævnt i 11. betragtning til rammedirektivet[29], og heller ikke har en skønsbeføjelse svarende til den, som en national tilsynsmyndighed i henhold til adgangsdirektivets artikel 13 har til at indføre en regulering efter en markedsanalyse.

94. Den nederlandske og den italienske regering samt Kommissionen har til forskel fra KPN foreslået, at dette spørgsmål besvares med, at det efter forsyningspligtdirektivets artikel 28 er tilladt, at en anden myndighed end den nationale tilsynsmyndighed træffer de nødvendige foranstaltninger, der er omhandlet heri.

95. Før jeg undersøger det tredje spørgsmål nærmere, vil jeg gerne fremhæve to forhold.

96. For det første fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at den nederlandske regering vedtog takstreguleringen i sin egenskab af lovgivende myndighed, hvorefter ACM håndhævede den i sin egenskab af national tilsynsmyndighed ved at udstede et pålæg til KPN.

97. Jeg har under disse omstændigheder forstået, at den forelæggende ret i det væsentlige ønsker oplyst, om forsyningspligtdirektivets artikel 28 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at den nederlandske regering, der anses for en »anden« myndighed end den nationale tilsynsmyndighed, indfører en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen.

98. For det andet mener jeg, hvilket jeg også nævnte under gennemgangen af det første spørgsmål, at det under visse betingelser er muligt at pålægge en takstforpligtelse i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28 svarende til den, som en national tilsynsmyndighed kan pålægge på grundlag af adgangsdirektivets artikel 13.

99. De tilsynsopgaver, der påhviler den nationale tilsynsmyndighed i henhold til adgangsdirektivets artikel 13, er i denne forbindelse underlagt en betingelse om, at der findes en eller flere operatører, som har en stærk position på det pågældende marked. De nationale tilsynsmyndigheder er reelt nødt til at gribe ind for at sikre, at disse operatører ikke anvender deres stærke markedsposition til at begrænse eller fordreje konkurrencen på det relevante marked eller udnytter denne position på tilstødende markeder. Der er således tale om en forhåndsregulering, som en national tilsynsmyndighed indfører over for en eller flere operatører, der har en stærk position på det pågældende marked.

29 — Det bestemmes i 11. betragtning, at »[i] overensstemmelse med princippet om adskillelse af regulerings- og driftsopgaver bør medlemsstaterne, for at sikre de nationale tilsynsmyndigheders uvildige afgørelser, garantere disses uafhængighed. Dette krav om uafhængighed berører [ikke] medlemsstaternes institutionelle autonomi og forfatningsmæssige forpligtelser«.

100. De takstforpligtelser, som de kompetente nationale myndigheder kan fastsætte i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28, forudsætter imidlertid ikke, at der er foretaget en markedsanalyse, som viser, at en eller flere operatører har en stærk position på det pågældende marked. De skal være nødvendige for at sikre de rettigheder, som slutbrugerne har på EU's indre marked, og navnlig slutbrugernes adgang til tjenester, der bruger ikke-geografiske numre. Der er tale om takstforpligtelser, som de kompetente nationale myndigheder fastsætter over for en række operatører, der ikke har en stærk markedsposition.

101. Selv om de takstforpligtelser, der kan pålægges på grundlag af adgangsdirektivets artikel 13 og forsyningspligtdirektivets artikel 17 og 28, er sammenlignelige, tjener de således forskellige mål og er rettet til forskellige kategorier af operatører [30].

102. Det er med udgangspunkt heri, at jeg vil vurdere det tredje spørgsmål.

103. For at kunne besvare det tredje spørgsmål fyldestgørende er det nødvendigt at præcisere, hvordan udtrykket »kompetente nationale myndigheder« i forsyningspligtdirektivets artikel 28 skal fortolkes. Menes der de nationale tilsynsmyndigheder til forskel fra andre nationale myndigheder?

104. Det kan indledningsvis konstateres, at dette udtryk ikke er defineret i de nye rammebestemmelser, hvorimod de nationale tilsynsmyndigheder er defineret i rammedirektivets artikel 2, litra g). En national tilsynsmyndighed er ifølge den sidstnævnte bestemmelse den eller de instanser, der af en medlemsstat har fået til opgave at varetage de tilsynsopgaver, der pålægges i dette direktiv og i særdirektiverne. Denne definition finder anvendelse på særdirektiverne, heriblandt forsyningspligtdirektivet [31].

105. Det fremgår af denne definition, at en national tilsynsmyndighed er en kompetent national myndighed. Derimod kan de kompetente nationale myndigheder, der er omhandlet i forsyningspligtdirektivets artikel 28, efter min opfattelse ikke begrænses til de nationale tilsynsmyndigheder, og det er der flere grunde til.

106. For det første synes EU-lovgiver bevidst at have valgt at anvende udtrykket »de kompetente nationale myndigheder« i stedet for »de nationale tilsynsmyndigheder«. Det var faktisk først i løbet af den lovgivningsprocedure, der førte til ændring af rammebestemmelserne i 2009, at dette udtryk blev valgt.

107. Der taltes stadig om de »nationale tilsynsmyndigheder« både i Kommissionens forslag til direktiv [32] og i den holdning, som Europa-Parlamentets fastlagde ved førstebehandlingen [33]. Når det i den endelige tekst udtrykkeligt er »de kompetente nationale myndigheder«, der tillægges kompetence, tyder det umiddelbart på, at EU-lovgiver bevidst valgte et mere generelt begreb i stedet for kun at angive de nationale tilsynsmyndigheder.

30 — Sondringen mellem to kategorier af operatører er også nævnt i femte betragtning til forsyningspligtdirektivet. Det fremgår således, at »[p]å et marked med fri konkurrence bør alle virksomheder, der udbyder offentligt tilgængelige telefonitjenester over faste net, være underlagt visse forpligtelser, mens andre forpligtelser kun bør gælde for virksomheder, der har en stærk markedsposition eller som er blevet udpeget som forsyningspligtudbydere«.

31 — Det fremgår af forsyningspligtdirektivets artikel 2, stk. 1, at »[d]efinitionerne i artikel 2 i [rammedirektivet] finder anvendelse i dette direktiv«.

32 — Jf. s. 32 i forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2002/22/EF, direktiv 2002/58/EF og forordning (EF) nr. 2006/2004 om forbrugerbeskyttelsessamarbejde (KOM(2007) 698 endelig).

33 — Jf. s. 46 i Europa-Parlamentets holdning fastlagt ved førstebehandlingen den 24.9.2008 med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/…/EF om ændring af direktiv 2002/22/EF, direktiv 2002/58/EF og forordning (EF) nr. 2006/2004 om forbrugerbeskyttelsessamarbejde (dok. P6_TC1-COD(2007) 0248, EUT 2010 C 8 E, s. 360).

108. For det andet fremgår det af ordlyden af forsyningspligtdirektivets artikel 28, at dette udtryk ikke kun omfatter de nationale tilsynsmyndigheder. De nationale tilsynsmyndigheder tillægges ingen særlig kompetence og pålægges ingen specifik forpligtelse i artikel 28, hvilket de gør i andre bestemmelser i dette direktiv. Det er medlemsstaterne som sådan og »de kompetente nationale myndigheder«, der pålægges forpligtelser.

109. For det tredje har Domstolen tidligere udtalt sig om, hvorvidt en anden national myndighed end en national tilsynsmyndighed kunne intervenere som national tilsynsmyndighed eller sammen med denne myndighed for at varetage de opgaver, som den nationale tilsynsmyndighed udtrykkeligt er blevet pålagt i de nye rammebestemmelser.

110. I dommen i sagen Base m.fl.[34] fastslog Domstolen således, at »[forsyningspligtdirektivet] i princippet ikke i sig selv er til hinder for, at den nationale lovgiver intervenerer som national tilsynsmyndighed i rammedirektivets forstand, for så vidt som den ved udøvelsen af denne funktion opfylder de betingelser vedrørende kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed, som følger af de pågældende direktiver, og for så vidt som de afgørelser, den træffer inden for rammerne af denne funktion, effektivt kan påklages til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter«[35].

111. Domstolen har ligeledes fastslået, at rammedirektivet ikke er til hinder for, at en medlemsstat tillægger bestemte organer – i dette tilfælde den nationale tilsynsmyndighed og ministerielle myndigheder – de funktioner, som den nationale tilsynsmyndighed er blevet overdraget i dette direktiv, forudsat at medlemsstaten garanterer, at disse tilsynsmyndigheder er funktionelt uafhængige af operatørerne af de elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, og på en lettilgængelig måde offentliggør, hvilke opgaver der udføres af disse tilsynsmyndigheder, og straks underretter Kommissionen herom[36].

112. Endelig har Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland[37] bemærket, at lovgivers indgreb hverken må begrænse eller fjerne de funktioner, der udtrykkeligt er tillagt de nationale tilsynsmyndigheder i henhold til direktiverne[38]. Den nationale lovgiver må ikke udelukke de nationale tilsynsmyndigheder fra definitionen og undersøgelsen af nye markeder, eftersom det vil betyde, at disse organer fratages muligheder, som direktiverne udtrykkeligt tildeler dem[39]. Som det også fremgår af en nyere dom, kan en national bestemmelse således ikke gribe ind i de kompetencer, som de nationale tilsynsmyndigheder kan udlede direkte af de nye rammebestemmelser[40].

113. Der kan efter min opfattelse udledes to forhold af denne retspraksis, som er relevante for hovedsagen.

114. Det kan for det første konstateres, at Domstolen ikke har afvist, at en anden myndighed end den nationale tilsynsmyndighed, dvs. et lovgivende organ eller en ministeriel myndighed, på visse betingelser kan intervenere som national tilsynsmyndighed eller sammen med denne myndighed i overensstemmelse med de nye rammebestemmelser.

34 — C-389/08, EU:C:2010:584.

35 — Præmis 30.

36 — Jf. dom Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, præmis 24-26).

37 — C-424/07, EU:C:2009:749.

38 — Jf. generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Base m.fl. (C-389/08 P, EU:C:2010:360, punkt 46).

39 — Ibidem, punkt 41. Jf. også dom Kommissionen mod Tyskland (C-424/07, EU:C:2009:749, præmis 74-78).

40 — Jf. dom Deutsche Telekom (C-543/09, EU:C:2011:279, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

115. For så vidt som sådanne nationale myndigheder, der optræder som nationale tilsynsmyndigheder, på de nævnte betingelser kan varetage opgaver, som en national tilsynsmyndighed er blevet pålagt i de nye rammebestemmelser, mener jeg, at disse nationale myndigheder bør kunne intervenere, hvis de nye rammebestemmelser udtrykkeligt tillægger »kompetente nationale myndigheder« en tilsynsfunktion.

116. For det andet mener jeg dog, at de kompetente nationale myndigheder, der er omhandlet i forsyningspligtdirektivets artikel 28, skal overholde de samme krav, som de nationale tilsynsmyndigheder pålægges i de nye rammebestemmelser, hvis de kompetente nationale myndigheder pålægger en takstforpligtelse svarende til den, der kan indføres af de nationale tilsynsmyndigheder, i henhold til adgangsdirektivets artikel 13, stk. 1, og forsyningspligtdirektivets artikel 17, stk. 1, selv om en sådan forpligtelse forfølger andre formål [41]. De afgørelser, som de kompetente nationale myndigheder træffer, skal desuden kunne påklages effektivt til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter [42].

117. Det følger heraf, at selv om medlemsstaterne under disse omstændigheder har institutionel selvbestemmelsesret ved organiseringen og strukturering af deres tilsynsmyndigheder, jf. forsyningspligtdirektivets artikel 28, kan denne ret kun udøves under hensyntagen til de formål og forpligtelser, der er fastsat heri [43].

118. I forbindelse med hovedsagen tilkommer det derfor den forelæggende ret at tage konkret stilling til, om den nederlandske regering, der har optrådt som kompetent national myndighed i henhold til forsyningspligtdirektivets artikel 28, overholder de krav om kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed, der er fastsat i de nye rammebestemmelser.

119. Det skal herved påpeges, at den nederlandske regering i retsmødet gjorde opmærksom på, at Kongeriget Nederlandene på tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde foretaget en privatisering af KPN. Selv om dette peger i retning af, at den nederlandske regering kan anses for at være retligt og funktionelt uafhængig af dette selskab, mener jeg dog ikke, at det er tilstrækkeligt til, at jeg kan fastslå, om denne kompetente nationale myndighed har overholdt de ovenfor nævnte krav. Det er den foreliggende ret, der skal tage stilling til dette på grundlag af alle de oplysninger, som den råder over i den foreliggende sag.

120. Afslutningsvis mener jeg i øvrigt også, at det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om ACM i sin egenskab af national tilsynsmyndighed, der sikrer anvendelsen af den nationale takstregulering, som den nederlandske regering har indført, også har overholdt de ovennævnte krav i de nye rammebestemmelser. I forbindelse med denne efterprøvelse skal den bl.a. undersøge, om den nationale tilsynsmyndighed har været beskyttet mod indblanding udefra og politisk pres, der kan forhindre en uafhængig vurdering af de sager, den skal behandle [44].

121. Jeg mener i betragtning af det ovenfor anførte, at den nederlandske regering kunne indføre en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen, forudsat at dette indgreb tilgodeser det formål, der forfølges med forsyningspligtdirektivets artikel 28, og at kravene om kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed er overholdt, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.

41 — Jf. 11. betragtning til rammedirektivet og artikel 3, stk. 2, heri.

42 — Jf. rammedirektivets artikel 4, stk. 1.

43 — Jf. i denne retning dom Base m.fl. (C-389/08, EU:C:2010:584, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

44 — Jf. 13. betragtning til direktiv 2009/140 og i samme retning rammedirektivets artikel 3a.

122. Forsyningspligtdirektivets artikel 28 bør som følge heraf fortolkes således, at en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen, kan indføres af en anden myndighed end den nationale tilsynsmyndighed, som udøver den i adgangsdirektivets artikel 13, stk. 1, nævnte beføjelse, forudsat at kravene om kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed er overholdt, hvilket det påhviler den nationale ret at efterprøve.

IV – **Forslag til afgørelse**

123. I betragtning af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer College van Beroep voor het Bedrijfslevens spørgsmål som følger:

»1) Artikel 28 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7. marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (forsyningspligtdirektivet) skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der indføres en takstforpligtelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, selv om det ikke fremgår af en markedsanalyse, at en operatør har en stærk position på dette marked, og selv om hindringen for adgangen til ikke-geografiske numre ikke er af teknisk art, forudsat at takstforpligtelsen er nødvendig for at sikre slutbrugernes adgang til tjenester, der bruger disse numre, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.

2) a) Artikel 28 i direktiv 2002/22, som ændret ved direktiv 2009/136, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der indføres en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvis de højere takster kun har en begrænset virkning på mængden af opkald til ikke-geografiske numre.

b) Det tilkommer den nationale ret at vurdere i forbindelse med sin efterprøvelse af den i henhold til artikel 28 i direktiv 2002/22, som ændret ved direktiv 2009/136, nødvendige takstregulerings forholdsmæssighed, om det er uforholdsmæssigt bebyrdende for den pågældende operatør, at der pålægges en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen.

3) Artikel 28 i direktiv 2002/22, som ændret ved direktiv 2009/136, skal fortolkes således, at en takstregulering som den, der er omhandlet i hovedsagen, kan indføres af en anden myndighed end den nationale tilsynsmyndighed, som udøver den beføjelse, der er nævnt i artikel 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7. marts 2002 om adgang til og samtrafik mellem elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter (adgangsdirektivet) (EFT L 108, s. 7), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/140/EF af 25. november 2009, forudsat at kravene om kompetence, uafhængighed, upartiskhed og gennemsigtighed er overholdt, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve.«