Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
YVESA BOTA
od 16. travnja 2015.[1]

Predmet C-85/14

KPN BV
protiv
Autoriteit Consument en Markt (ACM)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Nizozemska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Elektroničke komunikacijske mreže i usluge – Direktiva 2002/22/EZ – Članak 28. – Interesi i prava krajnjih korisnika – Pristup nezemljopisnim brojevima i uslugama koje se koriste tim brojevima – Nacionalni propis koji pružateljima usluga prijenosa telefonskih poziva nameće da ne primjenjuju više tarife za pozive prema nezemljopisnim brojevima nego za pozive prema zemljopisnim brojevima – Situacija prekograničnog pristupa – Nadzor proporcionalnosti potrebne mjere od strane nacionalnog suda – Pojam ‚nadležna nacionalna tijela‘“

1. U području elektroničkih komunikacija, postojanje jedinstvenog europskog tržišta podrazumijeva , među ostalim, da u načelu sve fizičke osobe imaju mogućnost pristupa svim zemljopisnim i nezemljopisnim brojevima u Europskoj uniji kao i uslugama koje se nude s pomoću nezemljopisnih brojeva.

2. U novom regulatornom okviru primjenjivom na elektroničke komunikacijske usluge (u daljnjem tekstu: NRO)[2], cilj je članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi zajamčiti takav pristup brojevima i uslugama.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — NRO sastoji se od Direktive 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Okvirna direktiva) (SL L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 25.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL L 337, str. 37.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 68.; u daljnjem tekstu: Okvirna direktiva), i uz nju četiriju posebnih direktiva, to jest Direktive 2002/19/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme (Direktiva o pristupu) (SL L 108, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 38., str. 69.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140 (u daljnjem tekstu: Direktiva o pristupu); Direktive 2002/20/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o ovlaštenju u području elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Direktiva o ovlaštenju) (SL L 108, str. 21.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 53., str. 62.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140 (u daljnjem tekstu: Direktiva o ovlaštenju); Direktive 2002/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama (Direktiva o univerzalnoj usluzi) (SL L 108, str. 51.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 3.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL L 337, str. 11.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 52., str. 224.; u daljnjem tekstu: Direktiva o univerzalnoj usluzi), i Direktive 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama) (SL L 201, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 52., str. 111.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/136 (u daljnjem tekstu: Direktiva 2002/58).

3. Naime, tim se člankom 28., koji se nalazi u poglavlju IV. Direktive o univerzalnoj usluzi [3], u njegovu stavku 1. predviđa da države članice osiguravaju da odgovarajuća državna tijela poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da krajnji korisnici [4] imaju pristup uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima u Uniji i svim brojevima u Uniji.

4. U skladu s člankom 2. točkama (d) i (f) Direktive o univerzalnoj usluzi, nezemljopisni broj, definiran kao opreka zemljopisnom broju [5], jest broj iz nacionalnog Plana numeriranja u kojem znamenke nemaju nikakvo zemljopisno značenje koje se upotrebljava za usmjeravanje poziva na fizičko mjesto priključne točke mreže. Obuhvaća, uz ostalo, brojeve u pokretnim mrežama, brojeve usluga besplatnog poziva i brojeve usluga s dodanom vrijednosti.

5. Ovim zahtjevom za prethodnu odluku od Suda se prvi put traži da pojasni područje primjene i opseg članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

6. Zahtjev je upućen u okviru spora između društva KPN BV (u daljnjem tekstu: KPN), dugogodišnjeg telekomunikacijskog operatora u Nizozemskoj i Autoriteit Consument en Markt (ACM) (tijelo nadležno za potrošače i tržišta), u svojstvu državnog regulatornog tijela (u daljnjem tekstu: DRT), zbog KPN-ove povrede nacionalnog zakonodavstva kojim se prenosi članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

7. Kraljevina Nizozemska prenijela je taj članak 28. u nacionalno pravo člankom 6.5. Zakona o telekomunikacijama (Telecommunicatiewet), kojim se predviđa mogućnost utvrđivanja detaljnijih pravila općom upravnom mjerom ili na temelju nje [6] kako bi se zajamčilo ispunjenje obveze pristupa zemljopisnim i nezemljopisnim brojevima kao i uslugama koje se koriste potonjim brojevima.

8. Nizozemska je vlada iskoristila tu mogućnost donošenjem članka 5. Uredbe o pravilima o interoperabilnosti javnih elektroničkih komunikacijskih usluga, pristupu Europskom telefonskom brojevnom prostoru i prekograničnom pristupu nezemljopisnim brojevima (Besluit houdende regels met betrekking tot interoperabiliteit van openbare elektronische communicatiediensten, toegang tot de Europese telefoonnummeringsruimte en landsgrensoverschrijdende toegang tot niet-geografische nummers – Besluit Interoperabiliteit, u daljnjem tekstu: nacionalna tarifna mjera). Cilj je te mjere, nakon izmjene 1. srpnja 2013., zajamčiti pristup uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima zabranjujući pružateljima elektroničkih komunikacijskih mreža ili usluga dostupnih javnosti da za pozive prema nezemljopisnim brojevima naplaćuju više tarife od onih koje naplaćuju za pozive prema zemljopisnim brojevima.

9. Iz dokumenata u spisu proizlazi da je nacionalna tarifna mjera primjenjiva na sve pružatelje koji su uključeni u poziv prema nezemljopisnom broju, uključujući pružatelje usluga prijenosa poziva [7], kao što je KPN u Nizozemskoj.

10. Dopušta li se člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi donošenje takve mjere za pružatelje usluga prijenosa poziva? To je, u biti, središnje pitanje na koje se od Suda traži odgovor.

3 — Direktiva o univerzalnoj usluzi sastoji se od triju vrlo različitih stupova, odnosno poglavlja II. o organizaciji univerzalne usluge, poglavlja III. o obvezama koje se mogu nametati operatorima koji imaju znatniju tržišnu snagu na maloprodajnom tržištu, te poglavlja IV. o snažnijoj zaštiti krajnjih korisnika, uređivanjem njihovih interesa i prava.

4 — Na temelju članka 2. točke (h) Okvirne direktive „korisnik“ znači „pravna ili fizička osobu koja koristi ili traži javno dostupnu elektroničku komunikacijsku uslugu“. U članku 2. točki (n) iste direktive „krajnji korisnik“ definiran je kao „korisnik koji ne obavlja djelatnost javne komunikacijske mreže ili javno dostupne elektroničke komunikacijske usluge“.

5 — U skladu s člankom 2. točkom (d) Direktive o univerzalnoj usluzi „zemljopisni broj“ je „broj iz nacionalnog Plana numeriranja u kojem dio njegovih znamenaka ima zemljopisno značenje koje se upotrebljava za usmjeravanje poziva na fizičko mjesto priključne točke mreže“.

6 — Iz KPN-ovih pisanih očitovanja proizlazi da je opća upravna mjera odluka koju donosi vlada i koja sadržava obveznu općU mjeru za koju nije potrebna suglasnost Parlamenta. Opća upravna mjera treba se u načelu temeljiti na dodijeljenoj nadležnosti u posebnom području. Takav je slučaj opće upravne mjere u glavnom postupku.

7 — Usluge prijenosa poziva sastoje se, za operatora, od prijenosa, na svojoj mreži, poziva koji niti počinje niti završava na toj mreži.

11. Prema mišljenju KPN-a i Europske komisije, na to pitanje treba odgovoriti negativno ponajprije zbog triju razloga. Kao prvo, člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi ne mogu se uređivati odnosi između pružatelja (veleprodajno tržište). Taj se članak primjenjuje samo na odnose između pružatelja i pojedinaca (maloprodajno tržište). Kao drugo, NRO-om se dopušta donošenje nacionalne tarifne mjere samo nakon analize tržišta od strane DRT-a za operatora koji ima znatniju tržišnu snagu na predmetnom tržištu, a ne, kao u ovom slučaju, za sve pružatelje. Kao treće, samo je DRT, a ne nizozemska vlada, nacionalno tijelo nadležno za nametanje takve mjere.

12. U ovom mišljenju pojasnit ću razloge zbog kojih smatram da odgovor na navedeno pitanje treba, naprotiv, biti potvrdan. Smatram da članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi treba tumačiti na način da se ne protivi tomu da neko drugo tijelo koje nije DRT donese tarifnu mjeru poput one iz glavnog postupka, a da analiza tržišta nije pokazala da operator ima znatniju tržišnu snagu, pod uvjetom da je ta mjera potrebna kako bi se zajamčila prava koja krajnji korisnici imaju na temelju tog članka 28., što je na nacionalnom sudu da provjeri.

I – Pravni okvir

A – *Zakonodavstvo Unije*

1. Direktiva o pristupu

13. U skladu s člankom 8. Direktive o pristupu:

„1. Države članice osiguravaju da su [DRT-i] ovlašteni nametnuti obveze iz članaka od 9. do 13.a.

2. Ako je operator određen da ima znatniju tržišnu snagu na određenom tržištu kao rezultat analize tržišta provedene u skladu s člankom 16. [Okvirne direktive], [DRT], ako je potrebno, nameće obveze utvrđene u člancima od 9. do 13. ove direktive.

3. Ne dovodeći u pitanje:

— odredbe članka 5. stavka 1. i članka 6.,

— odredbe članaka 12. i 13. [Okvirne direktive], uvjet 7. u dijelu B Priloga [Direktivi o ovlaštenju] kao što je primijenjeno na temelju članka 6. stavka 1. te direktive, člancima 27., 28. i 30. [Direktive o univerzalnoj usluzi] i relevantnim odredbama [Direktive 2002/58] koja sadržava obveze za poduzeća koja nisu određena da imaju znatniju tržišnu snagu, ili

— potrebom pridržavanja međunarodnih obveza,

[DRT-i] neće nametati obveze utvrđene u člancima od 9. do 13. za operatore koji nisu određeni u skladu sa stavkom 2.

[...]“

14. Članak 13. stavak 1. Direktive o pristupu predviđa sljedeće:

„Kada analiza tržišta pokaže da nedostatak učinkovite konkurencije znači da dotični operator može održavati pretjerano visoke cijene, ili da može iznuđivati cijene na štetu krajnjih korisnika, [DRT] može, u skladu s odredbama članka 8., odrediti obveze koje se odnose na kontrolu povrata troškova i cijena, uključujući obveze da cijene slijede troškove te obveze u vezi sa sustavom troškovnog računovodstva radi osiguranja određenih vrsta međupovezivanja i/ili pristupa. [...]“

2. Direktiva o univerzalnoj usluzi

15. Članak 17. stavak 1. Direktive o univerzalnoj usluzi glasi kako slijedi:

„Države članice osiguravaju da [DRT-i] nameću odgovarajuće zakonske obveze poduzećima za koja se utvrdi da imaju značajnu tržišnu moć na određenom maloprodajnom tržištu, u skladu s člankom 14. [Okvirne direktive] kada:

(a) kao rezultat tržišne analize provedene u skladu s člankom 16. [Okvirne direktive], [DRT] utvrdi da određeno maloprodajno tržište utvrđeno u skladu s člankom 15. navedene Direktive nije odgovarajuće konkurentno; i

(b) kada [DRT] zaključi da obveze nametnute u skladu s člancima 9. i 13. [Direktive o pristupu] neće omogućiti ostvarivanje ciljeva utvrđenih u članku 8. [Okvirne direktive].“

16. Članak 28. stavak 1. točka (a) Direktive o univerzalnoj usluzi predviđa:

„Države članice osiguravaju, gdje je to tehnički i ekonomski moguće, osim u slučajevima kada je nazvani pretplatnik odabrao zbog poslovnih razloga ograničiti pristup pozivateljima koji su locirani na posebnim zemljopisnim područjima, da odgovarajuća državna tijela poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da krajnji korisnici imaju sljedeće mogućnosti:

(a) pristup i korištenje usluga korištenjem nezemljopisnih brojeva unutar Zajednica [...]“

B – *Nizozemsko pravo*

17. Podsjećam da je članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi u nizozemsko pravo prenesen člankom 6.5. Zakona o telekomunikacijama. Potonji članak određuje:

„1. Pružatelji elektroničkih komunikacijskih mreža dostupnih javnosti ili elektroničkih komunikacijskih usluga dostupnih javnosti koji u vezi s time kontroliraju pristup krajnjim korisnicima osiguravaju da krajnji korisnici koji se nalaze u [...] [U]niji imaju pristup svim:

(a) brojevima iz nacionalnog plana numeriranja koji se osiguravaju u [...] Uniji,

(b) brojevima Europskog telefonskog brojevnog prostora, i

(c) brojevima koje osigurava [Internationale Unie voor Telecommunicatie],

i da se mogu koristiti uslugama koristeći se brojevima iz (a) do (c), osim ako to tehnički ili ekonomski nije moguće ili ako je nazvani pretplatnik izabrao ograničiti pristup pozivateljima koji se nalaze u određenim zemljopisnim područjima.

2. Detaljnija pravila mogu se utvrditi općom upravnom mjerom ili na temelju nje kako bi se zajamčila obveza iz stavka 1. Ta se pravila, među ostalim, mogu odnositi na naknade za pristup brojevima iz stavka 1.

3. Pravila iz stavka 2. mogu biti različita za kategorije pružatelja koje se utvrđuju tim pravilima, a na koje se odnosi stavak 1. Tim se pravilima zadaće mogu prenijeti i nadležnosti dodijeliti [ACM-u].“

18. Mogućnost utvrđivanja detaljnijih pravila iskorištena je donošenjem nacionalne tarifne mjere koja od 1. srpnja 2013. predviđa sljedeće:

„1. Pružatelj telefonskih usluga dostupnih javnosti ili pružatelj elektroničkih komunikacijskih usluga dostupnih javnosti koji je uključen u te usluge, a koji u vezi s time kontrolira pristup krajnjim korisnicima, osigurava da se krajnji korisnici mogu koristiti uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima u Uniji [...]

2. Obveza iz stavka 1. u svakom slučaju podrazumijeva da pružatelji telefonskih usluga dostupnih javnosti i elektroničkih komunikacijskih mreža dostupnih javnosti iz stavka 1. na pozive prema brojevima iz serije 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 ili 18 primjenjuju tarife ili druge naknade koje su usporedive s tarifama ili drugim naknadama koje ti pružatelji primjenjuju na pozive prema zemljopisnim brojevima i da primjenjuju drukčiju tarifu ili naknadu jedino ako je to nužno za pokrivanje dodatnih troškova povezanih s pozivima prema tim nezemljopisnim brojevima. [...]

[...]“

II – Činjenice u glavnom postupku i prethodna pitanja

19. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da KPN pruža usluge prijenosa poziva prema nezemljopisnim brojevima u Nizozemskoj.

20. ACM je, utvrdivši da je KPN u suprotnosti s nacionalnom tarifnom mjerom primjenjivao više tarife za usluge prijenosa poziva prema nezemljopisnim brojevima nego za iste usluge prema zemljopisnim brojevima i da ta razlika nije opravdana dodatnim troškovima, odlukom od 18. listopada 2013. KPN-u izdao nalog za izmjenu tarifa, pod prijetnjom dnevne novčane kazne od 25.000 eura, s najvećim iznosom od 5 milijuna eura.

21. KPN je podnio žalbu protiv te odluke o nalogu pred College van Beroep voor het Bedrijfsleven (prizivnim sudom za upravne sporove u ekonomskim stvarima, Nizozemska).

22. Tijekom žalbenog postupka KPN je osobito istaknuo da nacionalna tarifna mjera nije u skladu s NRO-om i konkretno s člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

23. U okviru tužbe koja mu je podnesena, sud koji je uputio zahtjev pitao se o području primjene i opsegu članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi. Izražavajući dvojbe u pogledu njegova tumačenja, College van Beroep voor het Bedrijfsleven odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Dopušta li članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi tarifno uređenje a da analiza tržišta nije pokazala da stranka u vezi s uređenom uslugom ima znatniju tržišnu snagu, iako je tehnički moguće prekogranično nazivati nezemljopisne brojeve i iako je jedina prepreka pristupu tim brojevima to što se primjenjuju tarife zbog kojih je poziv upućen nezemljopisnom broju skuplji nego poziv upućen zemljopisnom broju?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrdan, sudu koji je uputio zahtjev nameću se sljedeća dva pitanja:

a) Vrijedi li ovlaštenje za tarifno uređenje i onda kada je utjecaj viših tarifa na količinu poziva na nezemljopisne brojeve samo ograničen?

b) U kojoj mjeri nacionalni sud raspolaže marginom prosudbe pri ocjeni je li potrebna tarifna mjera prema članku 28. Direktive o univerzalnoj usluzi pretjeran teret za pružatelja prijenosa, imajući u vidu ciljeve koji se njome žele postići?

3. Ostavlja li članak 28. stavak 1. Direktive o univerzalnoj usluzi otvorenom mogućnost da mjere navedene u toj odredbi usvoji neko drugo nadležno tijelo koje nije [DRT] koje ima nadležnost iz članka 13. stavka 1. Direktive o pristupu te da to tijelo ima samo nadležnost za primjenu?“

III – Moja analiza

A – *Prvo pitanje*

24. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud pruža li članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi pravnu osnovu za donošenje tarifne obveze poput one iz glavnog postupka a da analiza predmetnog tržišta nije pokazala da operator ima znatniju tržišnu snagu na tom tržištu i kada prepreka pristupu nezemljopisnim brojevima i uslugama koje se koriste tim brojevima nije tehničke naravi, odnosno da je tarifna [8].

25. Sud koji je uputio zahtjev također se pita odnosi li se članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi isključivo na situacije prekograničnog pristupa i tehničke prepreke.

26. Najprije ću objasniti razloge zbog kojih smatram da se člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi dopušta donošenje tarifne obveze poput one iz glavnog postupka, a zatim ću pokazati da članak 28. nije ograničen na situacije prekograničnog pristupa i da se primjenjuje na tehničke i netehničke prepreke.

1. Mogućnost donošenja tarifne obveze na temelju članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi

27. U svojim pisanim očitovanjima KPN tvrdi da se NRO-om dopušta donošenje tarifne mjere samo nakon analize tržišta od strane DRT-a koja pokazuje da postoji operator koji ima znatniju tržišnu snagu na tržištu na koje se odnosi glavni postupak.

28. Komisija pak u svojim pisanim očitovanjima tvrdi da NRO utvrđuje namjernu i izričitu razliku između propisa o aspektima relevantnima na razini maloprodajnog tržišta i onih na razini veleprodajnog tržišta. Dok su prvi propisi obuhvaćeni Direktivom o univerzalnoj usluzi, drugi su uređeni Direktivom o pristupu. Stoga prema mišljenju Komisije članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi ne može biti pravna osnova za donošenje tarifne mjere za pružatelje usluga prijenosa poziva koji djeluju na veleprodajnom tržištu.

29. Ne mogu se složiti s takvom argumentacijom koja, prema mojem mišljenju, predstavlja pogrešno tumačenje NRO-a.

30. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, prilikom tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo njezin tekst, već i kontekst i ciljeve propisa kojeg je ona dio [9].

8 — Podsjećam da iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da tu prepreku čini primjena viših tarifa za uslugu prijenosa poziva prema nezemljopisnim brojevima nego za uslugu prijenosa poziva prema zemljopisnim brojevima.

9 — Vidjeti presude Sturgeon i dr. (C-402/07 i C-432/07, EU:C:2009:716, t. 41. i navedenu sudsku praksu) kao i T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, t. 32. i navedenu sudsku praksu).

31. U okviru glavnog postupka takvo ispitivanje podrazumijeva da se uzmu u obzir opća struktura i cilj ne samo Direktive o univerzalnoj usluzi nego i ostalih direktiva koje zajedno s njom čine NRO, posebno Direktive o pristupu.

32. Najprije utvrđujem da u tekstu članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi nema nikakve točne naznake u pogledu njegova područja primjene.

33. Podsjetimo na to da na temelju tog članka 28. države članice osiguravaju da odgovarajuća državna tijela poduzimaju „potrebne mjere“ kako bi osigurale da krajnji korisnici mogu, osobito, imati pristup uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima u Uniji.

34. Budući da se odnosi na pojam iznimno širokog opsega, odnosno „potrebne mjere“, smatram da navedeni članak 28. ne isključuje *a priori* nametanje tarifne obveze poput one iz glavnog postupka, s obzirom na to da potonja obveza omogućuje da se krajnjim korisnicima osigura pristup nezemljopisnim brojevima i uslugama koje se nude s pomoću tih brojeva.

35. Takvo je rješenje potvrđeno razmatranjem Direktive o pristupu i točnije njezina članka 8. koji se odnosi na nametanje, izmjenu ili povlačenje obveza.

36. Naime, iz tumačenja članka 8. stavaka 2. i 3. Direktive o pristupu proizlazi da se, u načelu, tarifna obveza poput one iz glavnog postupka ne može donijeti za operatore za koje nije određeno da imaju znatniju tržišnu snagu na predmetnom tržištu [10], „osim u određenim slučajevima“, koji su ondje iscrpno nabrojeni i među kojima je naveden članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

37. Analizirat ću ta dva stavka jedan za drugim, što će mi omogućiti da pokažem da tarifna obveza poput one iz glavnog postupka može biti obuhvaćena područjem primjene članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

38. U skladu s člankom 8. stavkom 2. Direktive o pristupu, DRT-i moraju donijeti tarifne obveze iz članka 13. iste direktive [11] samo u nedostatku djelotvornog tržišnog natjecanja, odnosno na tržištima na kojima djeluju jedan ili više operatora sa znatnijom tržišnom snagom [12]. Cilj određivanja takvih obveza jest izbjeći da operator sa značajnom tržišnom snagom može održavati pretjerano visoke cijene ili da može iznuđivati cijene na štetu krajnjih korisnika [13] i omogućiti, slijedom toga, ponovnu uspostavu stvarnog tržišnog natjecanja na određenom tržištu.

39. Međutim, iz dokumenata u spisu proizlazi da je u ovom slučaju ACM smatrao da je tržište usluga prijenosa poziva na koje se odnosi glavni postupak zaista konkurentsko i da nijedan operator na tom tržištu nema znatniju tržišnu snagu [14]. Osim toga, taj je zaključak potvrdio i College van Beroep voor het Bedrijfsleven [15].

10 — U skladu s člankom 14. stavkom 2. prvim podstavkom Okvirne direktive, „[s]matra se da poduzeće ima značajnu tržišnu snagu ako, pojedinačno ili zajednički s drugima, uživa položaj koji je jednak vladajućem, tj. uživa položaj ekonomske snage zbog koje se može ponašati u značajnoj mjeri neovisno o konkurentima, kupcima i konačno, potrošačima“.

11 — U skladu s člankom 13. stavkom 1. Direktive o pristupu „[...] [DRT] može [...] odrediti obveze koje se odnose na kontrolu povrata troškova i cijena, uključujući obveze da cijene slijede troškove te obveze vezano uz sustav troškovnog računovodstva radi osiguranja određenih vrsta međupovezivanja i/ili pristupa“.

12 — Vidjeti uvodnu izjavu 27. Okvirne direktive.

13 — Vidjeti članak 13. Direktive o pristupu.

14 — Vidjeti također primjedbe Komisije od 30. listopada 2008. priopćene Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) u skladu s člankom 7. stavkom 3. Okvirne direktive kao odgovor na njegov prijedlog odluke o tržištu usluga prijenosa na javnoj telefonskoj mreži u Nizozemskoj (predmet NL/2008/0800). Te su primjedbe dostupne na internetskoj adresi https://circabc.europa.eu/sd/a/df6e1540-38c6-4595-a101-265a5cc500a7/NL-2008-0800 %20Acte_en%20CORR.pdf.

15 — Vidjeti presudu od 1. veljače 2012. (ECLI:NL:CBB:2012:BV2285).

40. Štoviše, utvrđujem da od 2007. godine tržište usluga prijenosa poziva na fiksnoj javnoj telefonskoj mreži više nije dio tržištâ koja Komisija navodi u Prilogu svojoj Preporuci o mjerodavnim tržištima [16], čije bi značajke mogle biti takve da opravdavaju primjenu regulatorne obveze *ex ante* za operatore za koje je određeno da imaju znatniju tržišnu snagu na tom tržištu.

41. Bez mjerodavnog tržišta koje bi Komisija navela u toj Preporuci i bez prisutnosti operatora sa znatnijom tržišnom snagom na tržištu usluga prijenosa poziva na koje se odnosi glavni postupak, ACM u ovom slučaju nije bio nadležan za nametanje tarifne obveze poput one iz glavnog postupka na temelju članka 13. Direktive o pristupu [17].

42. Smatram da se isti zaključak nameće i u pogledu članka 17. Direktive o univerzalnoj usluzi, naslovljenog „Regulatorne kontrole maloprodajnih usluga“ [18].

43. Naime, iz članka 17. Direktive o univerzalnoj usluzi, kao što je predviđeno u okviru članka 13. Direktive o pristupu, proizlazi da se tarifne obveze [19] mogu određivati samo u slučaju kada na predmetnom maloprodajnom tržištu nema djelotvornog tržišnog natjecanja.

44. Prema mišljenju KPN-a, u takvim okolnostima ACM nije mogao odrediti tarifnu obvezu poput one iz glavnog postupka za pružatelje koji djeluju na tržištu usluga prijenosa poziva.

45. Ne mogu se složiti s takvim zaključkom kojim se zanemaruje članak 8. stavak 3. Direktive o pristupu.

46. Naime, tom se odredbom predviđa da, „ne dovodeći u pitanje“ odredbe članaka 27., 28. i 30. Direktive o univerzalnoj usluzi, koji sadržavaju obveze za „poduzeća koja nisu određena da imaju znatniju tržišnu snagu“, DRT-i neće nametati obveze utvrđene u člancima od 9. do 13. Direktive o pristupu za operatore koji nisu određeni u skladu s člankom 8. stavkom 2. te direktive.

47. Smatram da članak 8. stavak 3. Direktive o pristupu treba tumačiti na način da, „osim“ u okviru određenih odredaba, osobito članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi, DRT-i neće nametnuti tarifne obveze usporedive s onima iz članka 13. Direktive o pristupu za operatore koji nemaju znatniju tržišnu snagu. Drugim riječima, člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi dopušta se nametanje tarifnih obveza usporedivih s onima iz članka 13. Direktive o pristupu i to za operatore koji na tom istom tržištu nemaju znatniju tržišnu snagu.

48. Moju analizu potvrđuju i Smjernice Komisije u kojima se točkom 111. predviđa da „[n]a temelju [NRO-a], [...] obveze [predviđene člancima od 9. do 13. Direktive o pristupu i člankom 17. Direktive o univerzalnoj usluzi] trebaju se nametati samo za poduzeća za koja je određeno da imaju znatniju tržišnu snagu na mjerodavnom tržištu, *osim u određenim utvrđenim slučajevima opisanima u odjeljku 4.3.*“ [20].

16 — Preporuka 2007/879/EZ Komisije od 17. prosinca 2007. o mjerodavnim tržištima proizvoda i usluga u sektoru tržišnih komunikacija koja mogu podlijegati regulaciji *ex ante* u skladu s Direktivom 2002/21 (SL L 344, str. 65.).

17 — U skladu s točkom 17. Smjernica Komisije o analizi tržišta i procjeni značajne tržišne snage unutar regulatornog okvira Zajednice za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (SL 2002., C 165, str. 6., u daljnjem tekstu: Smjernice Komisije), „[r]egulatorne obveze trebale bi se određivati samo za tržišta elektroničkih komunikacija čije bi značajke mogle biti takve da opravdavaju primjenu sektorskih mjera i na kojima su nadležni DRT-i utvrdili jednog ili više operatora sa znatnijom tržišnom snagom“ (vidjeti također članak 15. stavak 1. prvi podstavak Okvirne direktive).

18 — Podsjećam da se taj članak 17. odnosi na maloprodajne usluge, dok su usluge prijenosa poziva prema nezemljopisnim brojevima na koje se odnosi glavni postupak prisutne na veleprodajnom tržištu, zbog čega u ovom slučaju navedeni članak 17. nije primjenjiv.

19 — Na temelju članka 17. stavka 2. Direktive o univerzalnoj usluzi, „[...] obveze mogu uključivati zahtjeve prema kojima utvrđena poduzeća ne smiju naplaćivati pretjerane cijene [ili] sprečavati ulazak na tržište“. Nadalje, tim istim stavkom 2. predviđa se da „[DRT-i] mogu na takva poduzeća primjenjivati odgovarajuće maloprodajne mjere određivanja najviših cijena, mjere kontrole pojedinačnih tarifa, odnosno mjere kojima se tarife usmjeravaju prema troškovima ili cijenama na usporedivim tržištima, s ciljem zaštite interesa krajnjih korisnika, istodobno promičući djelotvorno tržišno natjecanje“.

20 — Moje isticanje.

49. U tom odjeljku 4.3. Smjernica Komisije upućuje se na slučajeve iz članka 8. stavka 3. Direktive o pristupu. Među tim slučajevima je, kao što sam već naveo, članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

50. Iz prethodno navedenog proizlazi da tarifna obveza poput one iz glavnog postupka može predstavljati „mjeru“ koja se može donijeti za sve operatore koji nemaju znatniju tržišnu snagu na predmetnom tržištu, u skladu s člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

51. Smatram da takav zaključak odražava želju zakonodavca Unije da u svakom slučaju jamči prava i interese krajnjih korisnika, uključujući slučajeve kada, usprkos postojanju djelotvornog tržišnog natjecanja na određenom tržištu, nije moguće jamčiti prava koja korisnici imaju na temelju integriranog i konkurentskog tržišta u području elektroničkih komunikacija [21].

52. Cilj članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi, koji se nalazi u njezinu poglavlju IV., naslovljenom „Interesi i prava krajnjih korisnika“, očito je jamčiti prava i interese koje krajnji korisnici imaju na temelju postojanja integriranog i konkurentskog tržišta u području elektroničkih komunikacija. Stoga smatram da je taj članak 28. prikladna pravna osnova za donošenje tarifne obveze poput one iz glavnog postupka.

53. Osim toga, treba se raditi o mjeri „potrebnoj“ da se zajamče prava koja krajnji korisnici imaju na temelju navedenog članka 28., odnosno pristup nezemljopisnim brojevima i uslugama koje se nude s pomoću tih brojeva. Smatram da se time što je nacionalna mjera potrebna podrazumijeva i da se nijednom drugom mjerom koja je manje ograničavajuća za dotične operatore ne bi mogla jamčiti ta prava.

54. U tom smislu napominjem da iz pisanih očitovanja nizozemske vlade proizlazi da je cilj donošenja nacionalne tarifne mjere bio okončati niz poslovnih praksi protivnih cilju članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi [22]. Zbog navedenih praksi, tarife za krajnje korisnike bile su više i netransparentne te velike skupine krajnjih korisnika više nisu mogle nazivati određen broj nezemljopisnih brojeva. U stvarnosti je pristup nezemljopisnim brojevima bio ograničen te je stoga pristup određenim uslugama bio spriječen.

55. Nadalje, ACM je zaključio da je naplaćivanje viših tarifa bilo prepreka pristupu brojevima i uslugama zajamčenom člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

56. KPN pak priznaje da se mogu utvrditi toliko visoke tarife da pristup nezemljopisnim brojevima postaje *de facto* nemoguć. Međutim, smatra da to nije bio slučaj u Nizozemskoj.

57. S obzirom na sva prethodna razmatranja smatram da se člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi dopušta donošenje tarifne obveze poput one iz glavnog postupka, ako je ta tarifna obveza „potrebna“ da se zajamči pristup nezemljopisnim brojevima i uslugama koje se koriste tim brojevima. Budući da takva ocjena predstavlja činjenično pitanje, smatram da je na nacionalnom sudu da provede to ispitivanje *in concreto*.

21 — Vidjeti str. 86. radnog dokumenta službi Komisije, dostupnog na engleskom jeziku (SEC(2007) 1472), uvod poglavlja IV., naslovljenog „Connecting with citizens“.

22 — Ta vlada kao neželjene poslovne prakse navodi osobito pozive s mobilnih telefona prema brojevima 0900 za koje je tarifa prijenosa (tranzita) standardno povećana s 0,25 na 0,35 eura po minuti; operatore mobilne telefonije koji su također primjenjivali tarifu od 0,25 eura po minuti za pozive prema brojevima 0800, iako se te usluge informiranja nude besplatno, a posljedica je bila to da su neki pružatelji usluga povezani s tim brojevima 0800 osigurali da se takvi brojevi više nisu mogli pozivati iz mobilnih mreža, ili pak da su, za brojeve 14 (usluge socijalnog karaktera), 088 (brojevi poduzeća) i 116 (usklađene europske usluge socijalnog karaktera), pružatelji, kako bi naplaćivali uvećane tarife prijenosa, iskorištavali činjenicu da krajnji korisnik drukčije tarife prijenosa za te nezemljopisne brojeve u pravilu pripisuje strani povezanoj s brojem.

58. Naposljetku, suprotno mišljenju Komisije, smatram da činjenica da je cilj nacionalne tarifne mjere uređivanje odnosa na razini veleprodajnog tržišta nema nikakav utjecaj na mogućnost primjene članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi u slučaju kada taj odnos *de facto* može spriječiti pristup krajnjih korisnika uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima zajamčen navedenim člankom 28.

59. U tom smislu utvrđujem da iz pisanih očitovanja nizozemske vlade kao i iz pojašnjenja te vlade na raspravi proizlazi da je više tarife, koje su pružatelji elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga međusobno primjenjivali, *in fine* snosio krajnji korisnik.

60. Naime, prema navodima navedene vlade, tijekom poziva prema nezemljopisnim brojevima uključen je cijeli lanac pružatelja koji surađuju kako bi ostvarili telefonski razgovor. U tom je lancu svaki pružatelj, uključujući pružatelja usluge prijenosa poziva, tarifu naplaćenu za svoju pruženu uslugu prevaljivao na drugog pružatelja. Te više tarife jednog ili nekoliko pružatelja u lancu zatim je snosio krajnji korisnik.

61. Ti elementi koje je iznijela nizozemska vlada, na koje se oslonila i Komisija na raspravi, dokazuju da su prakse koje su pružatelji međusobno primjenjivali na razini veleprodajnog tržišta utjecale na krajnje korisnike na razini maloprodajnog tržišta. Prema mišljenju nizozemske vlade, te su prakse ograničile pristup nezemljopisnim brojevima i uslugama koje se koriste tim brojevima.

62. Stoga smatram, kao i nizozemska vlada, da takve prakse, koje primjenjuju pružatelji elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga na razini veleprodajnog tržišta, mogu spriječiti pristup krajnjih korisnika uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima koji je zajamčen člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

63. S obzirom na sve te elemente, smatram da članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi treba tumačiti na način da se ne protivi donošenju tarifne obveze poput one iz glavnog postupka a da analiza tržišta nije pokazala da operator ima znatniju tržišnu snagu na tom tržištu, pod uvjetom da je tarifna obveza potrebna kako bi se zajamčio pristup krajnjih korisnika uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima, što je na nacionalnom sudu da provjeri.

2. Situacije prekograničnog pristupa i narav prepreka

64. U okviru svojeg prvog pitanja sud koji je uputio zahtjev također pita treba li članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi tumačiti na način da se tarifna obveza može donijeti samo u slučaju „tehničke prepreke“ „prekograničnom pristupu“ uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima.

65. Što se tiče, kao prvo, pitanja prekograničnog pristupa, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da sud koji je uputio zahtjev smatra da uvodna izjava 46. Direktive 2009/136 upućuje na to da se članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi odnosi samo na donošenje svih mjera potrebnih kako bi se zajamčio „prekogranični“ telefonski promet između država članica.

66. Smatram da tekst i nastanak članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi pokazuju da taj članak treba tumačiti na način da se sada općenito odnosi na europsko jedinstveno tržište u području elektroničkih komunikacija a da njegova primjena nije ograničena na situacije prekograničnog pristupa.

67. Najprije utvrđujem da prekogranična dimenzija jasno proizlazi iz izvorne verzije članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

68. Naime, tim člankom 28. predviđalo se da „[d]ržave članice osiguravaju mogućnost pristupa krajnjih korisnika *iz drugih država članica* nezemljopisnim brojevima na svojem državnom području gdje god je to tehnički i gospodarski izvedivo“ [23].

69. Nakon izmjene Direktivom 2009/136, člankom 28. stavkom 1. Direktive o univerzalnoj usluzi sada je propisano da države članice osiguravaju, gdje je to tehnički i ekonomski moguće, da odgovarajuća državna tijela poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurala da krajnji korisnici imaju mogućnost pristupa i korištenja usluga korištenjem nezemljopisnih brojeva unutar Unije.

70. Stoga se ograničenje „iz drugih država članica“ više ne nalazi u toj odredbi kojom se nekad predviđao pristup svih krajnjih korisnika brojevima i uslugama „unutar [Unije]“.

71. Budući da krajnji korisnici, a ne više krajnji korisnici iz drugih država članica, trebaju imati pristup uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima u Uniji, smatram da takav pristup nadležna nacionalna tijela trebaju jamčiti za sve krajnje korisnike, bez obzira na to gdje se oni nalaze u zemljopisnom smislu. Posljedično, pristup treba biti zajamčen i krajnjim korisnicima u državi članici operatora elektroničke komunikacijske mreže i/ili usluge.

72. Smatram da je ta izmjena u skladu s ciljem postizanja europskog jedinstvenog tržišta u području elektroničkih komunikacija. Naime, u skladu s uvodnom izjavom 38. Direktive o univerzalnoj usluzi, „[p]ristup krajnjih korisnika svim brojevnim resursima u Zajednici važan je preduvjet jedinstvenog tržišta. On treba uključivati besplatne usluge, usluge s posebnom tarifom te druge nezemljopisne brojeve“.

73. Osim toga, mislim da bi bilo proturječno smatrati da se člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi krajnjem korisniku jamči pristup uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima u drugim državama članicama, ali da se ne jamči takav pristup nezemljopisnim brojevima i uslugama koje se nude u vlastitoj državi članici.

74. Što se tiče, kao drugo, pitanja naravi prepreke smatram da iz teksta članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi nikako ne proizlazi da samo tehničke prepreke omogućuju donošenje potrebne mjere od strane nadležnih nacionalnih tijela.

75. Smatram da svaka prepreka pristupu nezemljopisnim brojevima i uslugama koje se koriste tim brojevima, koja bi sprečavala krajnje korisnike da ostvare svoja prava koja imaju na temelju članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi, može biti temelj za donošenje potrebne tarifne obveze, osim u slučajevima u kojima bi prepreka bila opravdana objektivnim razlozima.

76. Moju analizu potvrđuje uvodna izjava 46. Direktive 2009/136.

77. Naime, na temelju te uvodne izjave 46., „[p]rekogranični pristup izvorima numeriranja i vezanim uslugama *ne bi se smio sprečavati, osim u slučajevima koji su objektivno opravdani*, na primjer kako bi se spriječila prijevara ili zlouporaba [...], kada se broj definira kao broj koji ima samo nacionalni opseg [...] ili kada je to tehnički ili ekonomski neizvedivo“ [24].

78. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je tehnički bilo moguće zvati nezemljopisne brojeve i da nije bilo navedeno nikakvo drugo objektivno opravdanje. U nedostatku objektivnog opravdanja tarifne prepreke, treba je dakle smatrati nezakonitom u skladu s člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

23 — Moje isticanje.

24 — Moje isticanje.

79. Posljedično, smatram da članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi treba tumačiti na način da se ne protivi donošenju tarifne obveze poput one iz glavnog postupka a da analiza tržišta nije pokazala da operator ima znatniju tržišnu snagu na tom tržištu i kada prepreka pristupu nezemljopisnim brojevima nije tehničke naravi, pod uvjetom da je tarifna obveza potrebna kako bi se zajamčio pristup krajnjih korisnika uslugama koje se koriste tim brojevima, što je na nacionalnom sudu da provjeri.

B – *Drugo pitanje koje se odnosi na prepreke ograničenog učinka i na nadzor proporcionalnosti potrebnih mjera od strane nacionalnog suda*

80. Drugo pitanje sastoji se od dva dijela.

81. Kao prvo, sud koji je uputio zahtjev pita Sud treba li članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi tumačiti na način da se protivi donošenju tarifne mjere poput one iz glavnog postupka u slučaju u kojem bi utjecaj viših tarifa primijenjenih na količinu poziva prema nezemljopisnim brojevima bio samo ograničen.

82. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev pita se o margini prosudbe kojom raspolaže nacionalni sud kako bi provjerio je li tarifna mjera koja je potrebna prema članku 28. Direktive o univerzalnoj usluzi pretjeran teret za pružatelja, imajući u vidu ciljeve koji se žele postići tom mjerom.

83. Što se tiče prvog dijela tog drugog pitanja, utvrđujem, kao i nizozemska vlada, da člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi nisu predviđene iznimke za prepreke *de minimis*.

84. Suprotno tomu, i kao što sam već utvrdio, pristup uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima u načelu se ne bi smio sprečavati na temelju članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi [25].

85. Također podsjećam da je taj pristup krajnjih korisnika svim brojevnim resursima u Uniji važan preduvjet jedinstvenog tržišta i da treba uključivati besplatne usluge, usluge s posebnom tarifom te druge nezemljopisne brojeve [26].

86. Smatram da iz prethodno navedenog proizlazi da je svaka prepreka, uključujući prepreku ograničenu na pristup uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima, protivna ciljevima zakonodavca Unije, odnosno stvaranju europskog jedinstvenog tržišta i, posljedično, jamstvu prava koja krajnji korisnici imaju na temelju njega, te bi stoga tu prepreku trebalo smatrati zabranjenom. Smatram da bi svako suprotno tumačenje dovelo u pitanje koristan učinak članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

87. Što se tiče drugog dijela drugog pitanja, smatram, kao i KPN i nizozemska vlada, da je nacionalni sud nadležan za ocjenu podrazumijeva li primjena tarifne obveze u konkretnoj situaciji pretjeran teret za dotičnog operatora. Naime, smatram da je to ispitivanje sastavni dio nadzora proporcionalnosti takve obveze, koji provodi nacionalni sud.

88. Stoga bi nacionalni sud trebao analizirati jesu li ciljevi tarifne mjere nadležnih nacionalnih tijela u skladu s ciljem navedenim u članku 28. Direktive o univerzalnoj usluzi, odnosno s pristupom i korištenjem usluga koje se koriste nezemljopisnim brojevima.

25 — Vidjeti uvodnu izjavu 46. Direktive 2009/136.

26 — Vidjeti uvodnu izjavu 38. Direktive o univerzalnoj usluzi.

89. Ako su ti ciljevi u skladu s ciljem koji predviđaju propisi Unije, zatim je na nacionalnom sudu da provede nadzor prikladnosti, nužnosti i proporcionalnosti *stricto sensu* te mjere. Kao prvo, nacionalni sud ocijenit će je li ta donesena mjera objektivno prikladna za postizanje željenih ciljeva. Kao drugo, ocijenit će postoje li sredstva za postizanje tih ciljeva koja su manje ograničavajuća za dotičnog operatora. Kao treće, proporcionalnost u strogom smislu te riječi podrazumijeva odvagivanje interesa o kojima je riječ [27].

90. Stoga u okviru tog nadzora proporcionalnosti nacionalni sud treba ocijeniti jesu li nadležna nacionalna tijela prikladno odvagnula teret tarifne mjere, za dotičnog operatora, u odnosu na koristi koje se njome ostvaruju za krajnje korisnike, kako bi ocijenio treba li tu mjeru smatrati pretjeranim teretom za dotičnog operatora [28].

91. Posljedično, mislim da članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi treba tumačiti na način da se ne protivi donošenju tarifne mjere poput one iz glavnog postupka u slučaju u kojem bi utjecaj viših tarifa primijenjenih na količinu poziva prema nezemljopisnim brojevima bio samo ograničen. Na nacionalnom je sudu da ocijeni, u okviru nadzora proporcionalnosti potrebne mjere u skladu s člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi, podrazumijeva li nametanje tarifne mjere poput one iz glavnog postupka pretjeran teret za dotičnog operatora.

C – *Treće pitanje koje se odnosi na tumačenje pojma „odgovarajuća državna tijela“ iz članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi*

92. Trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud treba li članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi tumačiti na način da potrebne mjere navedene u tom članku 28. može donijeti tijelo koje nije DRT, koje izvršava nadležnost iz članka 13. stavka 1. Direktive o pristupu.

93. U svojim pisanim očitovanjima KPN tvrdi da je na temelju NRO-a, i točnije na temelju članka 13. Direktive o pristupu, samo DRT nadležan za nametanje tarifne mjere poput one iz glavnog postupka. Međutim, prema mišljenju KPN-a, nizozemska vlada ne može se smatrati DRT-om jer, s jedne strane, ta joj funkcija nikad nije dodijeljena i, s druge strane, ne ispunjava tražene uvjete u pogledu neovisnosti navedene u uvodnoj izjavi 11. Okvirne direktive [29] i nema ni diskrecijsku ovlast za donošenje propisa nakon analize tržišta koju ima DRT na temelju članka 13. Direktive o pristupu.

94. Suprotno mišljenju KPN-a, nizozemska i talijanska vlada kao i Komisija predlažu odgovoriti da članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi dopušta da tijelo koje nije DRT donese potrebne mjere koje se u njemu navode.

95. Prije analize tog trećeg pitanja, dvije prethodne napomene čine mi se korisnima.

96. Kao prvo, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je nizozemska vlada kao zakonodavno tijelo donijela nacionalnu tarifnu mjeru, a zatim ju je ACM kao DRT primijenio izdavanjem naloga KPN-u.

97. Stoga s obzirom na tu situaciju razumijem da sud koji je uputio zahtjev u biti želi saznati treba li članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi tumačiti na način da se ne protivi tomu da tarifnu mjeru poput one iz glavnog postupka donese nizozemska vlada, koju se smatra tijelom „koje nije“ DRT.

27 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu TDC (C-556/12, EU:C:2014:17, t. 41. i 42.).

28 — *Ibidem* (t. 43. i 44.).

29 — Tom uvodnom izjavom 11. predviđa se da „[u] skladu s načelom razdvajanja regulatornih i operativnih funkcija, države članice trebaju osigurati neovisnost [DRT-a] s ciljem osiguranja nepristranosti njihovih odluka. Ovaj zahtjev za neovisnošću ne dovodi u pitanje institucionalnu autonomiju i ustavne obveze država članica“.

98. Kao drugo, kao što sam pojasnio tijekom ispitivanja prvog pitanja, mislim da se, pod određenim uvjetima, tarifna obveza usporediva s onom koju može nametnuti DRT na temelju članka 13. Direktive o pristupu može nametnuti u okviru članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi.

99. U tom smislu podsjećam da regulatorne zadaće koje DRT-i imaju na temelju članka 13. Direktive o pristupu podliježu uvjetu postojanja jednog ili više operatora koji imaju znatniju tržišnu snagu na predmetnom tržištu. Djelovanje DRT-a zaista je postalo potrebno kako bi se zajamčilo da se taj ili ti operatori ne mogu koristiti svojom tržišnom snagom kako bi ograničili ili narušili tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu niti da se mogu koristiti tom snagom na susjednim tržištima. Stoga se radi o propisima *ex ante* koje DRT donosi za jednog ili više operatora sa znatnijom tržišnom snagom na predmetnom tržištu.

100. Međutim, tarifne obveze koje mogu donijeti nadležna nacionalna tijela u okviru članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi nisu uvjetovane analizom tržišta koja pokazuje da jedan ili više operatora imaju znatniju tržišnu snagu na predmetnom tržištu. One moraju biti potrebne kako bi jamčile prava koja krajnji korisnici imaju na temelju europskog jedinstvenog tržišta i posebno prava krajnjih korisnika na pristup uslugama koje se koriste nezemljopisnim brojevima. Radi se o tarifnim obvezama koja donose nadležna nacionalna tijela za sve operatore koji nemaju znatniju tržišnu snagu.

101. Stoga, iako se mogu nametnuti na temelju članka 13. Direktive o pristupu kao i članaka 17. i 28. Direktive o univerzalnoj usluzi, usporedivim tarifnim obvezama nastoje se postići različiti ciljevi i donose se za različite kategorije operatora [30].

102. S obzirom na te elemente analizirat ću treće pitanje.

103. Kako bi se na to treće pitanje dao koristan odgovor, potrebno je protumačiti pojam „nadležna nacionalna tijela“, kao što se navodi u članku 28. Direktive o univerzalnoj usluzi. Treba li taj pojam tumačiti na način da se odnosi na DRT-e i isključuje sva druga nacionalna tijela?

104. Najprije utvrđujem da navedeni pojam nije definiran NRO-om, za razliku od DRT-a koji su definirani u članku 2. točki (g) Okvirne direktive. Na temelju potonje odredbe, DRT znači tijelo ili tijela koja su od države članice dobila neku od regulatornih zadaća utvrđenih Okvirnom direktivom ili posebnim direktivama. Napominjem da se ta definicija primjenjuje za potrebe posebnih direktiva, osobito Direktive o univerzalnoj usluzi [31].

105. Iz navedene definicije proizlazi da je DRT nadležno nacionalno tijelo. Međutim, smatram da nadležna nacionalna tijela iz članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi ne mogu biti ograničena samo na DRT-e, i to zbog više razloga.

106. Kao prvo, utvrđujem da se čini da je zakonodavac Unije svjesno odabrao pojam „nadležna nacionalna tijela“ umjesto pojma „DRT-i“. Naime, taj je pojam prihvaćen tek tijekom zakonodavnog postupka kojim je 2009. izmijenjen regulatorni okvir.

30 — Uvodna izjava 5. Direktive o univerzalnoj usluzi podsjeća na to razlikovanje dviju kategorija operatora. Naime, njome se predviđa: „[n]eke obveze na otvorenom tržištu trebaju se primjenjivati na sva poduzeća koja pružaju javno dostupne telefonske usluge na nepokretnoj lokaciji, dok se druge trebaju primjenjivati samo na poduzeća koja uživaju znatniju tržišnu snagu ili koja su određena kao davatelji univerzalne usluge“.

31 — Članak 2. prvi stavak Direktive o univerzalnoj usluzi određuje: „[z]a potrebe ove direktive primjenjuju se definicije iz članka 2. [Okvirne direktive]“.

107. Stoga su se i Prijedlog direktive Komisije [32] kao i stajalište koje je Europski parlament prihvatio u prvom čitanju [33] još uvijek odnosili na „DRT-e“. Činjenica da se konačnim tekstom izričita nadležnost dodjeljuje „nadležnim nacionalnim tijelima“ *a priori* svjedoči da zakonodavac Unije voljno nije obuhvatio samo DRT-e nego je odabrao širi pojam.

108. Kao drugo, iz teksta članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi proizlazi da se taj pojam ne može ograničiti samo na DRT-e. Naime, tim člankom 28. ne dodjeljuje se nikakva posebna nadležnost i ne nameće se nikakva posebna obveza DRT-ima, protivno ostalim odredbama navedene direktive. Njime se nameću obveze državama članicama kao takvima i „nadležnim nacionalnim tijelima“.

109. Kao treće, primjećujem da je Sud već imao priliku odlučivati o pitanju može li neko drugo nacionalno tijelo koje nije DRT djelovati kao DRT ili uz potonje tijelo kako bi izvršavalo zadaće koje su NRO-om bile izričito dodijeljene DRT-u.

110. Tako je u svojoj presudi Base i dr. [34] Sud smatrao da „se [Direktiva o univerzalnoj usluzi] u načelu sama po sebi ne protivi tomu da nacionalni zakonodavac djeluje u svojstvu [DRT-a] u smislu Okvirne direktive, pod uvjetom da u izvršavanju te funkcije ispunjava pretpostavke nadležnosti, neovisnosti, nepristranosti i transparentnosti predviđene navedenim direktivama i da se protiv njegovih odluka koje donosi u okviru te funkcije mogu podnijeti djelotvorni pravni lijekovi tijelu koje je neovisno o uključenim strankama“ [35].

111. Nadalje, Sud je presudio da se Okvirna direktiva ne protivi tomu da država članica odvojenim tijelima, u ovom slučaju DRT-u i ministarskim tijelima, dodijeli funkcije koje se tom direktivom povjeravaju DRT-u, pod uvjetom da država članica osigura operativnu neovisnost tih regulatornih tijela u odnosu na operatore elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga i na dostupan način objavljuje zadaće koje navedena tijela trebaju ispuniti te o njima bez odlaganja obavješćuje Komisiju [36].

112. Naposljetku utvrđujem da je Sud u svojoj presudi Komisija/Njemačka [37] naveo da djelovanje zakonodavnog tijela, kako bi bilo u skladu s direktivama, ne može ograničiti ni ukinuti funkcije koje su direktivama izričito dodijeljene DRT-u [38]. Nacionalni zakonodavac ne može isključiti DRT-e iz definicije i analize novih tržišta jer bi tako tim tijelima oduzeo ovlasti koje su im izričito dodijeljene direktivama [39]. Stoga, a to proizlazi i iz novije sudske prakse, nacionalni propis ne može zadirati u ovlasti koje DRT-i imaju izravno na temelju odredbi NRO-a [40].

113. Smatram da se u predmetu na koji se odnosi glavni postupak mogu izvesti dva zaključka iz tih rješenja sudske prakse.

114. Kao prvo, utvrđujem da Sud ne isključuje da, pod određenim uvjetima, tijelo koje nije DRT, odnosno zakonodavno tijelo ili ministarsko tijelo, može djelovati kao DRT ili uz njega, u skladu s NRO-om.

32 — Vidjeti t. 32. Prijedloga direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 2002/22, Direktive 2002/58 i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 o suradnji u zaštiti potrošača (COM(2007) 698 *final*).

33 — Vidjeti t. 46. stajališta Europskog parlamenta prihvaćenog u prvom čitanju 24. rujna 2008. u svrhu donošenja Direktive 2008/.../EZ Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 2002/22, Direktive 2002/58 i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 o suradnji u zaštiti potrošača (dokument P6_TC1-COD(2007) 248, SL 2010., C 8E, str. 360.).

34 — C-389/08, EU:C:2010:584.

35 — Točka 30.

36 — Vidjeti presudu Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, t. 24. do 26.).

37 — C-424/07, EU:C:2009:749.

38 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Base i dr. (C-389/08, EU:C:2010:360, t. 46.).

39 — *Ibidem* (t. 41.). Vidjeti također presudu Komisija/Njemačka (C-424/07, EU:C:2009:749, t. 74. do 78.).

40 — Vidjeti presudu Deutsche Telekom (C-543/09, EU:C:2011:279, t. 43. i navedenu sudsku praksu).

115. Budući da takva nacionalna tijela, djelujući kao DRT, mogu, u skladu s prethodno navedenim uvjetima, izvršavati zadaće koje su NRO-om dodijeljene DRT-u, smatram da, *a fortiori*, ta nacionalna tijela trebaju imati mogućnost djelovanja u slučaju u kojem se NRO-om „nadležnim nacionalnim tijelima“ izričito dodjeljuje regulatorna funkcija.

116. Međutim, kao drugo, smatram da, ako bi nadležna nacionalna tijela iz članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi nametala tarifnu obvezu usporedivu s onom koju mogu donijeti DRT-i, u skladu s člankom 13. stavkom 1. Direktive o pristupu i člankom 17. stavkom 1. Direktive o univerzalnoj usluzi, te usprkos činjenici da se takva obveza odnosi na različite ciljeve, ta bi nadležna nacionalna tijela trebala poštovati iste zahtjeve kakve NRO dodjeljuje DRT-ima, posebno zahtjev za operativnom neovisnošću u odnosu na operatore [41]. Nadalje, protiv odluka koje donose ta nadležna nacionalna tijela mora se moći podnijeti djelotvoran pravni lijek tijelu koje je neovisno o umiješanim strankama [42].

117. Iz toga slijedi da, iako države članice u tom području imaju institucionalnu autonomiju u organizaciji i strukturiranju svojih nadležnih nacionalnih tijela u smislu članka 28. Direktive o univerzalnoj usluzi, ta se autonomija može izvršavati samo u skladu s ciljevima i obvezama utvrđenima NRO-om [43].

118. U okviru glavnog predmeta stoga je na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni *in concreto* ispunjava li nizozemska vlada, koja je djelovala kao nadležno nacionalno tijelo u skladu s člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi, zahtjeve nadležnosti, neovisnosti, nepristranosti i transparentnosti predviđene NRO-om.

119. U tom smislu ističem da je na raspravi nizozemska vlada pojasnila da je u vrijeme nastanka činjenica iz glavnog postupka Kraljevina Nizozemska privatizirala KPN. Iako se tom informacijom želi dokazati da se nizozemska vlada može smatrati pravno i operativno neovisnom od tog društva, smatram da nije dovoljna za zaključak da je to nadležno nacionalno tijelo ispunilo prethodno navedene zahtjeve. Na sudu koji je uputio zahtjev jest da, s obzirom na sve elemente kojima raspolaže u okviru tog predmeta, provede tu ocjenu.

120. Osim toga, kako bih dopunio svoju analizu, smatram da je također na sudu koju je uputio zahtjev da provjeri je li ACM, kao DRT koji jamči primjenu nacionalne tarifne mjere koju je donijela nizozemska vlada, ispunio prethodno navedene zahtjeve, kao što su propisani NRO-om. Takvo ispitivanje ovaj put podrazumijeva da se utvrdi osobito je li DRT bio zaštićen od vanjske intervencije ili političkog pritiska, koji mogu ugroziti njegovu neovisnu procjenu predmeta koji mu se podnose [44].

121. S obzirom na sve te elemente, smatram da je nizozemska vlada mogla donijeti tarifnu mjeru poput one iz glavnog postupka, pod uvjetom da je svrha tog djelovanja jamčiti cilj zadan člankom 28. Direktive o univerzalnoj usluzi i da su se poštovali zahtjevi nadležnosti, neovisnosti, nepristranosti i transparentnosti, što je na nacionalnom sudu da ocijeni.

122. Stoga članak 28. Direktive o univerzalnoj usluzi treba tumačiti na način da tarifnu mjeru poput one iz glavnog postupka može donijeti tijelo koje nije DRT, koje izvršava nadležnost iz članka 13. stavka 1. Direktive o pristupu, pod uvjetom da se poštuju zahtjevi nadležnosti, neovisnosti, nepristranosti i transparentnosti, što je na nacionalnom sudu da provjeri.

41 — Vidjeti uvodnu izjavu 11. i članak 3. stavak 2. Okvirne direktive.

42 — Vidjeti članak 4. stavak 1. Okvirne direktive.

43 — Vidjeti u tom smislu presudu Base i dr. (C-389/08, EU:C:2010:584, t. 26. i navedenu sudsku praksu).

44 — Vidjeti uvodnu izjavu 13. Direktive 2009/140 i također u tom smislu članak 3.a Okvirne direktive.

IV – Zaključak

123. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja College van Beroep voor het Bedrijfsleven odgovori kako slijedi:

1. Članak 28. Direktive 2002/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama (Direktiva o univerzalnoj usluzi), kako je izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009., treba tumačiti na način da se ne protivi donošenju tarifne obveze poput one iz glavnog postupka a da analiza tržišta nije pokazala da operator ima znatniju tržišnu snagu na tom tržištu i kada prepreka pristupu nezemljopisnim brojevima nije tehničke naravi, pod uvjetom da je tarifna obveza potrebna kako bi se zajamčio pristup krajnjih korisnika uslugama koje se koriste tim brojevima, što je na nacionalnom sudu da provjeri.

2. a) Članak 28. Direktive 2002/22, kako je izmijenjena Direktivom 2009/136 treba tumačiti na način da se ne protivi donošenju tarifne mjere poput one iz glavnog postupka u slučaju u kojem bi utjecaj viših tarifa primijenjenih na količinu poziva prema nezemljopisnim brojevima bio samo ograničen.

   b) Na nacionalnom je sudu da ocijeni, u okviru nadzora proporcionalnosti potrebne mjere u skladu s člankom 28. Direktive 2002/22, kako je izmijenjena Direktivom 2009/136, podrazumijeva li nametanje tarifne mjere poput one iz glavnog postupka pretjeran teret za dotičnog operatora.

3. Članak 28. Direktive 2002/22, kako je izmijenjena Direktivom 2009/136, treba tumačiti na način da tarifnu mjeru poput one iz glavnog postupka može donijeti tijelo koje nije državno regulatorno tijelo koje izvršava nadležnost iz članka 13. stavka 1. Direktive 2002/19/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme (Direktiva o pristupu), kako je izmijenjena Direktivom 2009/140/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009., pod uvjetom da se poštuju zahtjevi nadležnosti, neovisnosti, nepristranosti i transparentnosti, što je na nacionalnom sudu da provjeri.