Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 16 kwietnia 2015 r.[1]

Sprawa C-85/14

KPN BV
przeciwko
Autoriteit Consument en Markt (ACM)
[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

złożony przez College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne — Sieci i usługi łączności elektronicznej — Dyrektywa 2002/22/WE — Artykuł 28 — Interesy i prawa użytkowników końcowych — Dostęp do numerów niegeograficznych i do usług wykorzystujących te numery — Przepis prawa krajowego zobowiązujący podmioty świadczące usługi tranzytu połączeń telefonicznych do niestosowania wyższych taryf w przypadku połączeń z numerami niegeograficznymi aniżeli w przypadku połączeń z numerami geograficznymi — Przypadki dostępu transgranicznego — Kontrola proporcjonalności niezbędnego środka przez sąd krajowy — Pojęcie „właściwych organów krajowych"

1. Jednolity rynek europejski w dziedzinie łączności elektronicznej oznacza zwłaszcza, że z zasady wszystkie osoby fizyczne mogą mieć dostęp do wszystkich numerów geograficznych i niegeograficznych w Unii Europejskiej oraz do usług oferowanych poprzez numery niegeograficzne.

2. W obrębie nowych ram regulacyjnych mających zastosowanie do usług łączności elektronicznej (zwanych dalej „NRR")[2] art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej służy zapewnieniu takiego dostępu do numerów i usług.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Na NRR składają się dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.U. L 108, s. 33 – wyd. spec. w jęz. pol., rozdz. 13, t. 29, s. 349), zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. L 337, s. 37) (zwana dalej „dyrektywą ramową"), oraz towarzyszące jej cztery dyrektywy szczegółowe, a mianowicie dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.U. L 108, s. 7 – wyd. spec. w jęz. pol., rozdz. 13, t. 29, s. 323), zmieniona dyrektywą 2009/140 (zwana dalej „dyrektywą o dostępie"); dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.U. L 108, s. 21 – wyd. spec. w jęz. pol., rozdz. 13, t. 29, s. 337), zmieniona dyrektywą 2009/140 (zwana dalej „dyrektywą o zezwoleniach"); dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.U. L 108, s. 51 – wyd. spec. w jęz. pol., rozdz. 13, t. 29, s. 367), zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. L 337, s. 11) (zwana dalej „dyrektywą o usłudze powszechnej"), oraz dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.U. L 201, s. 37 – wyd. spec. w jęz. pol., rozdz. 13, t. 29, s. 514), zmieniona dyrektywą 2009/136 (zwana dalej „dyrektywą 2002/58").

3. Wspomniany art. 28, który znajduje się w rozdziale IV dyrektywy o usłudze powszechnej [3], przewiduje bowiem w ust. 1, że państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy krajowe przyjmowały wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia użytkownikom końcowym [4] możliwości dostępu do usług wykorzystujących numery niegeograficzne w Unii oraz do wszystkich numerów w Unii.

4. Zgodnie z art. 2 lit. d) i f) dyrektywy o usłudze powszechnej numer niegeograficzny, zdefiniowany poprzez przeciwstawienie go numerowi geograficznemu [5], oznacza numer istniejący w krajowym planie numeracji telefonicznej, którego struktura cyfrowa nie zawiera żadnej informacji o znaczeniu geograficznym wykorzystywanej do przekierowywania wywołań tam, gdzie fizycznie mieści się punkt zakończenia sieci. Obejmują one zwłaszcza numery komórkowe, numery bezpłatne oraz numery o podwyższonej opłacie.

5. W drodze rozpatrywanego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym po raz pierwszy zwrócono się do Trybunału o uściślenie zakresu stosowania oraz znaczenia art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

6. Wniosek ten został złożony w ramach sporu między KPN BV (zwaną dalej „spółką KPN"), telekomunikacyjnym operatorem historycznym w Niderlandach, a Autoriteit Consument en Markt (urzędem do spraw konsumentów i rynków, zwanym dalej „ACM"), działającym w charakterze krajowego organu regulacyjnego (zwanego dalej „KOR-em"), z powodu naruszenia przez spółkę KPN ustawodawstwa krajowego transponującego art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

7. Królestwo Niderlandów dokonało transpozycji wspomnianego art. 28 do prawa krajowego w drodze art. 6.5 Telecommunicatiewet (ustawy o telekomunikacji), który przewiduje możliwość ustanowienia bardziej szczegółowych norm w drodze lub na mocy rozporządzenia [6] w celu zapewnienia realizacji obowiązku dostępu do numerów geograficznych i niegeograficznych oraz do usług wykorzystujących te ostatnie numery.

8. Rząd niderlandzki skorzystał z tej możliwości poprzez ustanowienie art. 5 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 (rozporządzenia zawierającego przepisy w sprawie interoperacyjności publicznych usług łączności elektronicznej, dostępu do przestrzeni numerowej telefonii europejskiej oraz dostępu transgranicznego do numerów niegeograficznych, zwanego dalej „krajowym środkiem taryfowym"). Środek ten, po zmianie w dniu 1 lipca 2013 r., służy zapewnieniu dostępu do usług wykorzystujących numery niegeograficzne i zakazuje podmiotom udostępniającym publicznie sieci łączności elektronicznej lub świadczącym publicznie dostępne usługi łączności elektronicznej stosowanie wyższych taryf w przypadku połączeń z numerami niegeograficznymi aniżeli w przypadku połączeń z numerami geograficznymi.

3 — Dyrektywa o usłudze powszechnej składa się z trzech całkowicie różnych filarów, a mianowicie z rozdziału II dotyczącego organizacji usługi powszechnej, rozdziału III dotyczącego obowiązków, które mogą zostać nałożone na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej na rynkach detalicznych, oraz rozdziału IV dotyczącego wzmocnionej ochrony użytkowników końcowych poprzez uregulowanie ich praw i interesów.

4 — Na mocy art. 2 lit. h) dyrektywy ramowej „użytkownik" oznacza „osobę prawną lub fizyczną korzystającą z publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej lub wnioskującą o udostępnienie takich usług". Artykuł 2 lit. n) tej samej dyrektywy definiuje „użytkownika końcowego" jako „użytkownika, który nie udostępnia publicznych sieci łączności ani publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej".

5 — Zgodnie z art. 2 lit. d) dyrektywy o usłudze powszechnej „numer geograficzny" oznacza „numer istniejący w krajowym planie numeracji telefonicznej, w którym część jego struktury cyfrowej zawiera informację o znaczeniu geograficznym wykorzystywaną do przekierowywania wywołań tam, gdzie fizycznie mieści się punkt zakończenia sieci".

6 — Z uwag na piśmie przedstawionych przez KPN wynika, że rozporządzenie jest wydanym przez rząd powszechnie obowiązującym aktem normatywnym, który nie wymaga zatwierdzenia przez Parlament. Z zasady rozporządzenie jest wydawane na podstawie kompetencji przyznanej w określonej dziedzinie. Powyższe odnosi się do rozporządzenia spornego w postępowaniu głównym.

9. Z dokumentów zawartych w aktach sprawy wynika, że krajowy środek taryfowy ma zastosowanie do wszystkich podmiotów zaangażowanych w realizację połączenia z numerem niegeograficznym, w tym do podmiotów świadczących usługi tranzytu połączeń[7], takich jak spółka KPN w Niderlandach.

10. Czy art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej zezwala na skierowanie takiego środka do podmiotów świadczących usługi tranzytu połączeń? Oto, jaka jest istota kwestii prawnej, z którą zwrócono się do Trybunału w niniejszym postępowaniu prejudycjalnym.

11. Wedle spółki KPN i Komisji Europejskiej na pytanie to należy udzielić odpowiedzi przeczącej z trzech głównych powodów. Po pierwsze, art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej nie normuje stosunków między podmiotami działającymi na rynku hurtowym. Ma on jedynie zastosowanie do stosunków między podmiotami działającymi na rynku hurtowym a klientami detalicznymi. Po drugie, NRR zezwalają, by krajowy środek taryfowy został przyjęty jedynie w wyniku analizy rynkowej przeprowadzonej przez KOR, a jego adresatem może być wyłącznie operator o znaczącej pozycji na danym rynku, a nie, jak w rozpatrywanym przypadku, wszystkie działające na danym rynku podmioty. Po trzecie, sam tylko KOR, a nie rząd niderlandzki, jest organem krajowym właściwym do nałożenia takiego środka.

12. W niniejszej opinii wyjaśnię powody, dla których uważam, że wręcz przeciwnie, na wspomniane pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Moim zdaniem art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by organ inny niż KOR ustanowił środek taryfowy taki jak sporny w postępowaniu głównym, chociaż analiza rynku nie wykazała, iż występuje na nim operator o znaczącej pozycji, pod warunkiem że środek ten jest niezbędny, ażeby zagwarantować prawa, jakie użytkownicy końcowi wywodzą ze wspomnianego art. 28, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

I – **Ramy prawne**

A – *Prawodawstwo Unii*

1. Dyrektywa o dostępie

13. Zgodnie z art. 8 dyrektywy o dostępie:

„1. Państwa członkowskie zapewnią, by [KOR-y] były upoważnione do nakładania obowiązków, o których mowa w art. 9–13a.

2. Jeżeli, w wyniku analizy rynku przeprowadzonej zgodnie z art. 16 [dyrektywy ramowej], dany operator został wskazany, jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku, stosownie do okoliczności, [KOR-y] nałożą na niego obowiązki wymienione w art. 9–13 niniejszej dyrektywy.

3. Nie naruszając:

— przepisów art. 5 ust. 1 oraz art. 6,

7 — Usługi tranzytu połączeń polegają, z punktu widzenia operatora, na przekazywaniu w jego sieci połączenia, które ani nie zostało zainicjowane w tej sieci, ani nie zostanie w niej zakończone.

— przepisów art. 12 oraz 13 [dyrektywy ramowej], wymogu nr 7 z części B załącznika do [dyrektywy o zezwoleniach], stosowanego na mocy art. 6 ust. 1 wspomnianej dyrektywy, oraz art. 27, 28 i 30 [dyrektywy o usłudze powszechnej], a także stosownych przepisów [dyrektywy 2002/58], które nakładają obowiązki na przedsiębiorstwa inne aniżeli te, które zostały wskazane, jako posiadające znaczącą pozycję rynkową, albo

— zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego,

[KOR-y] nie będą nakładały obowiązków określonych w art. 9–13 na operatorów, którzy nie zostali wskazani zgodnie z ust. 2.

[…]".

14. Artykuł 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie przewiduje, co następuje:

„[KOR-y] mogą nałożyć na operatorów, zgodnie z przepisami art. 8, obowiązki związane ze zwrotem kosztów oraz kontrolą cen, w tym obowiązki związane z oparciem cen o koszty oraz obowiązki dotyczące systemów księgowania kosztów, w odniesieniu do udostępniania szczególnych rodzajów wzajemnych połączeń lub dostępu, w sytuacjach, gdy analiza rynku wskazuje, że brak skutecznej konkurencji oznacza, że dany operator może utrzymywać ceny na nadmiernie wysokim poziomie lub stosować zaniżanie cen ze szkodą dla użytkowników końcowych […]".

2. Dyrektywa o usłudze powszechnej

15. Artykuł 17 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej brzmi następująco:

„Państwa członkowskie zapewniają, aby [KOR-y] nakładały stosowne obowiązki regulacyjne na przedsiębiorstwa uznane za posiadające znaczącą pozycję rynkową na danym rynku detalicznym, zgodnie z art. 14 [dyrektywy ramowej], w przypadku gdy:

a) w wyniku analizy rynkowej przeprowadzonej zgodnie z art. 16 [dyrektywy ramowej] [KOR] ustali, że dany rynek detaliczny określony zgodnie z art. 15 tej dyrektywy nie jest skutecznie konkurencyjny; oraz

b) [KOR] uzna, że obowiązki nałożone na mocy art. 9–13 [dyrektywy o dostępie] nie doprowadziłyby do osiągnięcia celów określonych w art. 8 [dyrektywy ramowej]".

16. Artykuł 28 ust. 1 lit. a) dyrektywy o usłudze powszechnej przewiduje:

„Państwa członkowskie zapewniają, aby – w przypadku gdy jest to technicznie i ekonomicznie wykonalne oraz z wyjątkiem sytuacji, gdy wywoływany abonent postanowił ze względów handlowych ograniczyć dostęp stron wywołujących z poszczególnych obszarów geograficznych – odpowiednie [właściwe] krajowe organy podejmowały [przyjmowały] wszelkie niezbędne kroki [środki] w celu zapewnienia, aby użytkownicy końcowi mieli możliwość:

a) dostępu we Wspólnocie do usług wykorzystujących numery niegeograficzne oraz możliwość korzystania z takich usług […]".

B – *Prawo niderlandzkie*

17. Przypomnę, że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej został przetransponowany do prawa niderlandzkiego w drodze art. 6.5 ustawy o telekomunikacji. Ten ostatni artykuł stanowi:

„1. Podmioty udostępniające publicznie sieci łączności elektronicznej lub świadczące publicznie dostępne usługi łączności elektronicznej, które w związku z tym kontrolują dostęp do użytkowników końcowych, zapewniają, by użytkownicy końcowi znajdujący się w Unii […] mieli dostęp do wszystkich:

a) przydzielonych w Unii […] numerów danego krajowego planu numeracji,

b) numerów przestrzeni numerowej telefonii europejskiej i

c) numerów przydzielonych przez [Internationale Unie voor Telecommunicatie]

i mogli korzystać z usług, używając numerów wymienionych w lit. a)–c), chyba że jest to technicznie lub ekonomicznie niewykonalne lub że wybrany abonent ograniczył wywołania z określonych obszarów geograficznych.

2. W drodze lub na mocy rozporządzenia można ustanowić bardziej szczegółowe normy w celu zagwarantowania dotrzymania zobowiązania, o którym mowa w ust. 1. Normy te mogą dotyczyć między innymi opłat za dostęp do numerów wymienionych ust. 1.

3. Normy, o których mowa w ust. 2, mogą różnić się w zależności od określonych w nich kategorii podmiotów wymienionych w ust. 1. W drodze wspomnianych norm może nastąpić przeniesienie zadań na [ACM] oraz przydzielenie uprawnień temu organowi”.

18. Z możliwości określenia bardziej szczegółowych norm skorzystano poprzez ustanowienie krajowego środka taryfowego, który przewiduje od dnia 1 lipca 2013 r., co następuje:

„1. Podmiot świadczący publicznie dostępne usługi telefoniczne lub zaangażowany w świadczenie takich usług podmiot udostępniający publicznie sieci łączności elektronicznej, który w związku z tym kontroluje dostęp do użytkowników końcowych, zapewnia, by użytkownicy końcowi mogli korzystać z usług wykorzystujących numery niegeograficzne w Unii […].

2. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, obejmuje w każdym razie stosowanie – przez wymienione w ust. 1 podmioty świadczące publicznie dostępne usługi telefoniczne i udostępniające publicznie sieci łączności elektronicznej w odniesieniu do połączeń z numerami 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 lub 18 – taryf i innych opłat porównywalnych z taryfami lub z innymi opłatami, które podmioty te stosują w celu realizacji połączeń z numerami geograficznymi, a odmienne taryfy i opłaty stosują wyłącznie wtedy, gdy jest to niezbędne, aby pokryć dodatkowe koszty związane z realizacją połączeń z tymi numerami niegeograficznymi […].

[…]”.

II – **Okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne**

19. Z postanowienia odsyłającego wynika, że spółka KPN świadczy usługi tranzytu połączeń z numerami niegeograficznymi w Niderlandach.

20. ACM, stwierdziwszy, że spółka KPN, z naruszeniem krajowego środka taryfowego, stosowała wyższe taryfy za świadczenie usług tranzytu połączeń z numerami niegeograficznymi aniżeli za usługi połączeń z numerami geograficznymi, a różnica ta nie była uzasadniona dodatkowymi kosztami, skierował w drodze decyzji z dnia 18 października 2013 r. do spółki KPN nakaz dostosowania taryf tej spółki pod groźbą kary grzywny, której stawkę dzienną wyznaczono na 25 tys. EUR, a maksymalną kwotę na 5 mln EUR.

21. Spółka KPN zaskarżyła wspomnianą decyzję nakazową odwołaniem wniesionym do College van Beroep voor het Bedrijfsleven (administracyjnego sądu apelacyjnego do spraw gospodarczych, Niderlandy).

22. W toku postępowania apelacyjnego spółka KPN podniosła zwłaszcza, że krajowy środek taryfowy nie jest zgodny z NRR, a w szczególności z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

23. Sąd odsyłający, w ramach badania skargi, która do niego wpłynęła, rozważał zatem zakres stosowania oraz znaczenie art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej. Ponieważ College van Beroep voor het Bedrijfsleven miał wątpliwości związane z wykładnią tego artykułu, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej pozwala na regulowanie taryf, chociaż analiza rynku nie wykazała, by jakiś operator posiadał znaczącą pozycją rynkową w zakresie regulowanej usługi, w sytuacji gdy istnieje techniczna możliwość transgranicznego połączenia z niegeograficznymi numerami telefonicznymi, a jedyna przeszkoda w dostępie do tych numerów polega na tym, że stosowane są taryfy, w wyniku których połączenie z numerem niegeograficznym jest droższe niż połączenie z numerem geograficznym?

2) W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze sąd odsyłający ma dwa następujące pytania:

a) Czy uprawnienie do regulacji taryfowej przysługuje również wtedy, gdy wyższe taryfy mają jedynie ograniczony wpływ na ilość połączeń z numerami niegeograficznymi?

b) Jaki jest zakres swobodnej oceny sądu krajowego co do ustalenia, czy środek taryfowy, który jest niezbędny zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, nie stanowi nadmiernego obciążenia dla podmiotu świadczącego usługi tranzytu w świetle celów realizowanych przez ten środek?

3) Czy art. 28 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej pozostawia możliwość przyjmowania środków, o których mowa w tym przepisie, przez organ inny niż [KOR], który wykonuje uprawnienia wymienione w art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie, a temu ostatniemu organowi przysługuje jedynie kompetencja wykonawcza?”.

III – **Moja analiza**

A – *W przedmiocie pytania pierwszego*

24. W drodze pytania pierwszego sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału o wyjaśnienie, czy art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej stanowi podstawę prawną do ustanowienia obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, chociaż analiza danego rynku nie wykazała, że występuje na nim operator o znaczącej pozycji, a przeszkoda w dostępie do numerów niegeograficznych i do usług wykorzystujących te numery nie ma charakteru technicznego, lecz

taryfowy [8].

25. Sąd odsyłający zastanawia się także, czy art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej odnosi się jedynie do przypadków dostępu transgranicznego i do przeszkód technicznych.

26. Zanim wykażę, że wspomniany art. 28 nie ogranicza się do przypadków dostępu transgranicznego i ma zastosowanie zarówno do przeszkód technicznych, jak i do przeszkód o charakterze nietechnicznym, w pierwszej kolejności wyjaśnię powody, dla których uważam, że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej zezwala na ustanowienie obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym.

1. W przedmiocie możliwości ustanowienia obowiązku taryfowego na podstawie art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej

27. W swoich uwagach na piśmie spółka KPN twierdzi, że NRR zezwalają na przyjęcie środka taryfowego jedynie w wyniku przeprowadzonej przez KOR analizy rynku, w której wykazano występowanie operatora o znaczącej pozycji na rynku rozpatrywanym w postępowaniu głównym.

28. Komisja twierdzi zaś w uwagach na piśmie, że NRR celowo i wyraźnie odróżniają regulację aspektów istotnych na poziomie rynku detalicznego od regulacji aspektów istotnych na poziomie rynku hurtowego. Pierwsza regulacja podlega dyrektywie o usłudze powszechnej, druga zaś dyrektywie o dostępie. Tak więc wedle Komisji art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej nie może stanowić podstawy prawnej dla ustanowienia środka taryfowego skierowanego do podmiotów świadczących usługi tranzytu połączeń, które działają na rynku hurtowym.

29. Nie podzielam takiej argumentacji, która wiąże się moim zdaniem z błędnym rozumieniem NRR.

30. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy brać pod uwagę nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst, w jakim został umieszczony, oraz cele regulacji, której stanowi on część [9].

31. W ramach sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym badanie takie obejmuje uwzględnienie ogólnej systematyki i celu nie tylko dyrektywy o usłudze powszechnej, ale także pozostałych dyrektyw, które wraz z nią stanowią część NRR, zwłaszcza dyrektywy o dostępie.

32. Stwierdzam przede wszystkim, że brzmienie art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej nie zawiera żadnej konkretnej wskazówki w odniesieniu do zakresu stosowania tego artykułu.

33. Przypomnę, że na mocy wspomnianego art. 28 państwa członkowskie zapewniają, by właściwe organy krajowe przyjęły „wszelkie niezbędne kroki [środki]" w celu zapewnienia, aby użytkownicy końcowi mieli zwłaszcza możliwość dostępu do usług wykorzystujących numery niegeograficzne w Unii.

34. Zawarcie we wspomnianym art. 28 wyrażenia o bardzo szerokim znaczeniu, a mianowicie „wszelkie niezbędne kroki [środki]", pozwala mi twierdzić, że wspomniany art. 28 nie wyklucza z góry nałożenia obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, o ile obowiązek ten umożliwia zapewnienie użytkownikom końcowym dostępu do numerów niegeograficznych i usług oferowanych poprzez te numery.

8 — Przypominam, że z postanowienia odsyłającego wynika, iż wspomniana przeszkoda polega na zastosowaniu wyższych taryf za świadczenie usług tranzytu połączeń z numerami niegeograficznymi aniżeli za świadczenie usług tranzytu połączeń z numerami geograficznymi.

9 — Zobacz wyroki: Sturgeon i in. (C-402/07, C-432/07, EU:C:2009:716, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo); a także T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

35. Taki tok myślenia znajduje potwierdzenie w analizie dyrektywy o dostępie, a dokładnie jej art. 8, dotyczącego nakładania, zmiany albo uchylenia obowiązków.

36. Z lektury art. 8 ust. 2, 3 dyrektywy o dostępie wynika bowiem, że z zasady obowiązek taryfowy takiego jak sporny w postępowaniu głównym nie może zostać skierowany do operatorów, którzy nie zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku [10], „z wyjątkiem określonych przypadków", które zostały w tym artykule wyczerpująco wymienione, a pośród których widnieje art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

37. Przeanalizuję kolejno te dwa ustępy, co pozwoli mi wykazać, że obowiązek taryfowy taki jak sporny w postępowaniu głównym może mieścić się w zakresie stosowania art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

38. Zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy o dostępie obowiązki taryfowe określone w art. 13 tej samej dyrektywy [11] mogą zostać nałożone przez KOR jedynie w razie braku skutecznej konkurencji, to znaczy na rynkach, gdzie występuje jedno przedsiębiorstwo o znaczącej pozycji rynkowej lub więcej takich przedsiębiorstw [12]. Nałożenie takich obowiązków zmierza do zapobieżenia sytuacji, w której operator o znaczącej pozycji rynkowej utrzymywałby ceny na nadmiernie wysokim poziomie lub stosował zaniżanie cen ze szkodą dla użytkowników końcowych [13], a w konsekwencji umożliwia przywrócenie skutecznej konkurencji na danym rynku.

39. Tymczasem z dokumentów zawartych w aktach sprawy wynika, że w omawianym przypadku ACM uznał, iż na rozpatrywanym w postępowaniu głównym rynku świadczenia usług tranzytu połączeń występowała skuteczna konkurencja i żaden operator nie posiadał na nim znaczącej pozycji [14]. Ponadto wniosek ten został także potwierdzony przez College van Beroep voor het Bedrijfsleven [15].

40. Co więcej, stwierdzam, że od 2007 r. rynek świadczenia usług tranzytu połączeń w publicznej sieci stacjonarnej nie jest już umieszczony przez Komisję w załączniku do wydanego przez nią zalecenia w sprawie rynków właściwych [16], których cechy mogą uzasadnić nałożenie obowiązku regulacyjnego ex ante na operatorów wskazanych jako posiadający znaczącą pozycję na tym rynku.

41. Z względu na to, że Komisja nie umieściła rynku świadczenia usług tranzytu połączeń we wspomnianym zaleceniu, i wobec braku operatora o znaczącej pozycji na tymże rynku rozpatrywanym w postępowaniu głównym ACM w niniejszym przypadku nie miał uprawnień do nałożenia obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym na podstawie art. 13 dyrektywy o dostępie [17].

10 — Zgodnie z art. 14 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy ramowej „[u]znaje się, że przedsiębiorstwo posiada znaczącą pozycję rynkową, jeżeli samodzielnie lub wspólnie z innymi ma pozycję równoważną pozycji dominującej, tj. tak silną pozycję ekonomiczną, że uprawnia go ona do postępowania według swojego uznania, nie bacząc na innych konkurentów, klientów i ostatecznych konsumentów".

11 — W myśl art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie „[KOR-y] mogą nałożyć […] obowiązki związane ze zwrotem kosztów oraz kontrolą cen, w tym obowiązki związane z oparciem cen o koszty oraz obowiązki dotyczące systemów księgowania kosztów, w odniesieniu do udostępniania szczególnych rodzajów wzajemnych połączeń lub dostępu".

12 — Zobacz motyw 27 dyrektywy ramowej.

13 — Zobacz art. 13 dyrektywy o dostępie.

14 — Zobacz także uwagi skierowane przez Komisję w dniu 30 października 2008 r. do Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA), zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej, w odpowiedzi na projekt decyzji w sprawie rynku świadczenia usługi tranzytu połączeń w publicznej sieci telefonicznej w Niderlandach (sprawa NL/2008/0800). Powyższe uwagi są dostępne pod następującym adresem internetowym: https://circabc.europa.eu/sd/a/df6e1540-38c6-4595-a101-265a5cc500a7/NL-2008-0800%20Acte_en%20CORR.pdf.

15 — Zobacz wyrok z dnia 1 lutego 2012 r. (ECLI:NL:CBB:2012:BV2285).

16 — Zalecenie Komisji 2007/879/CE z dnia 17 grudnia 2007 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21 (Dz.U. L 344, s. 65).

17 — Zgodnie z pkt 17 wytycznych Komisji w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej w myśl wspólnotowych ram regulacyjnych łączności elektronicznej i usług elektronicznych (Dz.U. 2002, C 165, s. 6, zwanych dalej „wytycznymi Komisji") „[o]bowiązki regulacyjne są nakładane jedynie w przypadku rynków łączności elektronicznej, których cechy mogą uzasadniać zastosowanie środków sektorowych i na których właściwe KOR-y zidentyfikowały występowanie jednego operatora o znaczącej pozycji rynkowej lub kilku takich operatorów" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tych wytycznych poniżej] (zob. także art. 15 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy ramowej).

42. Uważam, że taki sam wniosek nasuwa się w odniesieniu do art. 17 dyrektywy o usłudze powszechnej, który jest zatytułowany „Ograniczenia regulacyjne w usługach detalicznych” [18].

43. Z art. 17 dyrektywy o usłudze powszechnej wynika bowiem, tak jak z przepisów art. 13 dyrektywy o dostępie, że obowiązki taryfowe [19] mogą zostać nałożone jedynie w wypadku, gdy na danym rynku detalicznym nie występuje skuteczna konkurencja.

44. Wedle spółki KPN w takich okolicznościach ACM nie mógł nałożyć obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym na podmioty działające na rynku świadczenia usług tranzytu połączeń.

45. Nie mogę podzielić takiego wniosku, który nie uwzględnia art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie.

46. Przepis ten przewiduje bowiem, że „nie naruszając” przepisów art. 27, 28 i 30 dyrektywy o usłudze powszechnej, które nakładają obowiązki „na przedsiębiorstwa inne aniżeli te, które zostały wskazane jako posiadające znaczącą pozycję rynkową”, KOR-y nie będą nakładały obowiązków określonych w art. 9–13 dyrektywy o dostępie na operatorów, którzy nie zostali wskazani zgodnie z art. 8 ust. 2 tej samej dyrektywy.

47. Jestem zdania, że art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie należy interpretować w ten sposób, że KOR-y nie nakładają obowiązków taryfowych porównywalnych z tymi, o których mowa w art. 13 dyrektywy o dostępie, na operatorów nieposiadających znaczącej pozycji na danym rynku, „z wyjątkiem” przypadków określonych w niektórych przepisach, w szczególności w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej. Innymi słowy, art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej zezwala na nałożenie obowiązków taryfowych porównywalnych z tymi, o których mowa w art. 13 dyrektywy o dostępie, i to na operatorów nieposiadających znaczącej pozycji na tym samym rynku.

48. Niniejsza analiza znajduje potwierdzenie w wytycznych Komisji, które przewidują w pkt 11, że „[n]a mocy [NRR] obowiązki [określone w art. 9–13 dyrektywy o dostępie i w art. 17 dyrektywy o usłudze powszechnej] można nakładać jedynie na przedsiębiorstwa, które wskazano jako mające znaczącą pozycję na rynku właściwym, *z wyjątkiem określonych przypadków, o których mowa w sekcji 4.3*” [20].

49. Wspomniana sekcja 4.3 wytycznych Komisji odsyła do przypadków określonych w art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie. Wśród wymienionych przypadków wymienia się, jak już wskazałem, art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

50. Z powyższego wynika, że obowiązek taryfowy takiego jak sporny w postępowaniu głównym może stanowić „środek”, którego adresatem są wszyscy operatorzy nieposiadający znaczącej pozycji na danym rynku, w myśl art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

51. Powyższy wniosek odzwierciedla moim zdaniem wolę prawodawcy Unii, aby w każdym wypadku zagwarantować prawa i interesy użytkowników końcowych, również wtedy, gdy mimo występowania skutecznej konkurencji na danym rynku nie można zagwarantować użytkownikom korzystania z praw, jakie wywodzą oni ze zintegrowanego i konkurencyjnego rynku w obszarze łączności elektronicznej [21].

18 — Przypominam, że ów art. 17 dotyczy usług detalicznych, natomiast sporne w postępowaniu głównym usługi tranzytu połączeń z numerami niegeograficznymi mają miejsce na rynku hurtowym, co sprawia, iż wspomniany art. 17 nie znajduje w tej sytuacji zastosowania.

19 — Na mocy art. 17 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej „[o]bowiązki […] mogą dotyczyć wymagania, aby określone przedsiębiorstwa nie ustanawiały nadmiernych cen [lub] [nie] hamowały wejści[a] na rynek”. Ponadto ten sam ust. 2 przewiduje, że „[w]obec takich przedsiębiorstw [KOR-y] mogą zastosować odpowiednie środki limitowania cen detalicznych, środki kontroli poszczególnych taryf lub środki zorientowania taryf na koszty lub ceny na porównywalnych rynkach, w celu ochrony interesów użytkownika końcowego przy wspieraniu skutecznej konkurencji”.

20 — Wyróżnienie moje.

21 — Zobacz s. 86 dokumentu roboczego służb Komisji, dostępnego w języku angielskim [SEC(2007) 1472], uwagi wstępne do tytułu IV, zatytułowanego „Connecting with citizens”.

52. Artykuł 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, wpisując się w rozdział IV tej dyrektywy, zatytułowany „Interesy i prawa użytkowników końcowych”, służy bez wątpienia osiągnięciu celu zagwarantowania praw i interesów, jakie użytkownicy końcowi wywodzą ze zintegrowanego i konkurencyjnego rynku w obszarze łączności elektronicznej. Tak więc omawiany art. 28 stanowi moim zdaniem wystarczającą podstawę prawną dla ustanowienia obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym.

53. Niemniej musi chodzić o środek „niezbędny” do zagwarantowania praw, jakie użytkownicy końcowi wywodzą ze wspomnianego art. 28, czyli dostępu do numerów niegeograficznych i do usług oferowanych poprzez te numery. Moim zdaniem niezbędny charakter środka krajowego oznacza także, że żaden inny środek w mniejszym stopniu wiążący dla operatorów nie mógłby zagwarantować tych praw.

54. Z tego względu pragnę zauważyć, że z uwag na piśmie przedstawionych przez rząd niderlandzki wynika, iż ustanowienie krajowego środka taryfowego służyło ukróceniu szeregu praktyk handlowych sprzecznych z celem art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej[22]. Z powodu wspomnianych praktyk taryfy stosowane wobec użytkowników końcowych były wysokie i nieprzejrzyste, a duża liczba użytkowników końcowych została pozbawiona możliwości połączenia z niektórymi numerami niegeograficznymi. Dostęp do numerów niegeograficznych został ograniczony, a co za tym idzie, powstały przeszkody w dostępie do niektórych usług.

55. Podobnie ACM stwierdził, że wysokość rachunków stanowiła przeszkodę w dostępie do numerów i usług zagwarantowanych w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

56. Spółka KPN przyznaje zaś, że taryfy można ustalić na tak wysokim poziomie, by de facto uniemożliwić dostęp do numerów niegeograficznych. Niemniej wedle tej spółki sytuacja taka nie miała miejsca w Niderlandach.

57. W świetle całości powyższych rozważań jestem zdania, że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej zezwala na ustanowienie obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, o ile wspomniany obowiązek taryfowy jest „niezbędny” do zapewnienia dostępu do numerów niegeograficznych i do usług wykorzystujących te numery. Ocena ta odnosi się do stanu faktycznego i dlatego uważam, że sąd krajowy powinien jej dokonać w odniesieniu do konkretnej sytuacji.

58. Wreszcie, w przeciwieństwie do Komisji, jestem zdania, że okoliczność, iż krajowy środek taryfowy służy uregulowaniu danego stosunku na rynku hurtowym, nie ma żadnego wpływu na możliwość zastosowania art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, w wypadku gdy stosunek ten mógłby de facto stanowić przeszkodę w zapewnieniu, zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, dostępu użytkowników końcowych do usług wykorzystujących numery niegeograficzne.

59. Z tego względu stwierdzam, że z przedstawionych przez rząd niderlandzki uwag na piśmie oraz z wyjaśnień przedstawionych przez ten rząd na rozprawie wynika, iż wysokie opłaty stosowane przez podmioty udostępniające sieci oraz świadczące usługi łączności elektronicznej w ich wzajemnych rozliczeniach są ostatecznie przenoszone na użytkownika końcowego.

22 — Rząd ten wymienia wśród niepożądanych praktyk handlowych w szczególności: - zawyżanie standardowo o 25–35 eurocentów za minutę ceny połączeń z telefonów komórkowych na numery 0900 z tytułu opłaty za przekazywanie połączenia (tranzyt); - ustanawianie przez operatorów sieci telefonii komórkowej opłat w wysokości 25 eurocentów za minutę za połączenia z numerami 0800 – mimo że usługi biura numerów są bezpłatne, co spowodowało, że niektóre podmioty świadczące usługi związane z numerami 0800 uniemożliwiały połączenia z tymi numerami z sieci telefonii komórkowej – czy też z numerami 14 (usługi o walorze społecznym), 088 (numery przedsiębiorstw) i 116 (zharmonizowane europejskie usługi o walorze społecznym); - podmioty realizujące połączenie wykorzystują do naliczania zawyżonych opłat okoliczność, że użytkownik końcowy przypisuje zazwyczaj niezgodne z prawem taryfy za połączenia z numerami niegeograficznymi temu elementowi połączenia, który związany jest z numerem.

60. Zdaniem tego rządu w wywoływanie numeru niegeograficznego zaangażowany jest bowiem łańcuch podmiotów, które współpracują ze sobą w celu realizacji połączenia telefonicznego. W łańcuchu tym każdy ze wspomnianych podmiotów, w tym podmiot świadczący usługi tranzytu połączeń, przenosi poniesioną przez siebie opłatę na kolejny podmiot, w ramach rozliczenia za usługę świadczoną na rzecz tego ostatniego podmiotu. Te wysokie opłaty jednego podmiotu lub kilku podmiotów będących częścią łańcucha są następnie przenoszone na użytkownika końcowego.

61. Powyższe informacje przekazane przez rząd niderlandzki, na których oparła się także na rozprawie Komisja, dowodzą, że praktyki stosowane we wzajemnych stosunkach przez podmioty działające na rynku hurtowym oddziałują na użytkowników końcowych, którzy znajdują się na poziomie rynku detalicznego. Tymczasem zdaniem rządu niderlandzkiego to właśnie te praktyki ograniczyły dostęp do numerów niegeograficznych i do usług wykorzystujących te numery.

62. Tak więc uważam – podobnie jak rząd niderlandzki – że takie praktyki stosowane przez podmioty udostępniające sieci i świadczące usługi łączności elektronicznej na poziomie hurtowym mogą stanowić przeszkodę w zapewnieniu, zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, dostępu użytkowników końcowych do usług wykorzystujących numery niegeograficzne.

63. W świetle wszystkich powyższych informacji jestem zdania, że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie ustanowieniu obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, chociaż analiza rynku nie wykazała, że występuje na nim operator o znaczącej pozycji, pod warunkiem że obowiązek taryfowy jest niezbędny do zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do usług wykorzystujących numery niegeograficzne, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

2. W sprawie przypadków dostępu transgranicznego i charakteru przeszkód

64. W ramach pytania pierwszego sąd odsyłający zwraca się także o wyjaśnienie, czy art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, że obowiązek taryfowy może zostać ustanowiony jedynie, jeśli wystąpi „przeszkoda techniczna" w „dostępie transgranicznym" do usług wykorzystujących numery niegeograficzne.

65. Co się tyczy w pierwszej kolejności kwestii dostępu transgranicznego, z postanowienia odsyłającego wynika, że sąd odsyłający stoi na stanowisku, iż z motywu 46 dyrektywy 2009/136 można wnioskować, że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej dotyczy jedynie przyjęcia wszystkich niezbędnych środków do zapewnienia „transgranicznych" połączeń telefonicznych między państwami członkowskimi.

66. Moim zdaniem brzmienie i geneza art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej dowodzą, iż wspomniany artykuł należy interpretować w ten sposób, że dotyczy on jednolitego rynku europejskiego w obszarze łączności elektronicznej w ujęciu ogólnym, a jego zastosowanie nie ogranicza się do przypadków dostępu transgranicznego.

67. Stwierdzam przede wszystkim, że wymiar transgraniczny wyraźnie wynikał z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej w jej pierwotnym brzmieniu.

68. Wspomniany art. 28 przewidywał bowiem, że „[p]aństwa członkowskie zapewniają użytkownikom końcowym *z innych państw członkowskich* możliwość dostępu do numerów niegeograficznych na ich terytorium w przypadku, gdy jest to technicznie i ekonomicznie możliwe"[23].

23 — Wyróżnienie moje.

69. W następstwie wprowadzonej dyrektywą 2009/136 zmiany art. 28 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej stanowi odtąd, że państwa członkowskie zapewniają, aby – w przypadku gdy jest to technicznie i ekonomicznie wykonalne – właściwe organy krajowe przyjmowały wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia, by użytkownicy końcowi mieli możliwość dostępu do usług wykorzystujących numery niegeograficzne w Unii oraz możliwość korzystania z takich usług.

70. Tak więc ograniczenie do „państw członkowskich" nie widnieje już w tym przepisie, który przewiduje obecnie dostęp dla wszystkich użytkowników końcowych do numerów i usług „w [Unii]".

71. Z tego względu, że użytkownicy końcowi, a nie, jak dawniej, użytkownicy końcowi z innych państw członkowskich, powinni mieć dostęp do usług wykorzystujących numery niegeograficzne w Unii, dostęp taki powinien moim zdaniem zostać zapewniony przez właściwe organy krajowe wszystkim użytkownikom końcowym, bez względu na ich umiejscowienie geograficzne. W konsekwencji dostęp powinien zostać także zapewniony użytkownikom końcowym zamieszkałym w państwie operatora udostępniającego sieć lub świadczącego usługę łączności elektronicznej.

72. Powyższa zmiana wpisuje się moim zdaniem w realizację celu pełnego urzeczywistnienia europejskiego jednolitego rynku w obszarze łączności elektronicznej. W myśl bowiem motywu 38 dyrektywy o usłudze powszechnej „[d]ostęp użytkowników końcowych do wszystkich zasobów numerowych we Wspólnocie jest zasadniczym warunkiem wstępnym dla [urzeczywistnienia rynku wewnętrznego]. Powinien on obejmować bezpłatne numery telefoniczne, [numery usług o podwyższonej opłacie] oraz inne numery niegeograficzne".

73. Jestem ponadto zdania, że paradoksalne byłoby uważać, iż art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej zapewnia użytkownikowi końcowemu dostęp do usług wykorzystujących numery niegeograficzne w innych państwach członkowskich, natomiast nie zapewnia takiego dostępu do numerów niegeograficznych i do usług oferowanych poprzez te numery w jego własnym państwie członkowskim.

74. Jeśli chodzi w drugiej kolejności o kwestię dotyczącą charakteru przeszkody, uważam, że z brzmienia art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej w żadnym razie nie wynika, iż jedynie przeszkody techniczne uzasadniają ustanowienie przez właściwe organy krajowe niezbędnego środka.

75. Jestem zdania, że wszelka przeszkoda w dostępie do numerów niegeograficznych i do usług wykorzystujących te numery uniemożliwiająca użytkownikom końcowym korzystanie z praw, które wywodzą oni z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, może uzasadniać ustanowienie niezbędnego obowiązku taryfowego, chyba że przeszkoda ta byłaby uzasadniona obiektywnymi względami.

76. Przedstawiona analiza znajduje potwierdzenie w motywie 46 dyrektywy 2009/136.

77. W myśl bowiem motywu 46 „[t]ransgraniczny dostęp do zasobów numeracyjnych i związanych z nimi usług *nie powinien być ograniczany, z wyjątkiem obiektywnie uzasadnionych przypadków*, na przykład gdy jest to niezbędne do zwalczania oszustw lub nadużyć […], jeżeli numer jest uznawany za numer o zasięgu wyłącznie krajowym […] lub jeżeli jest to technicznie lub ekonomicznie niewykonalne" [24].

78. Z postanowienia odsyłającego wynika, że połączenie z numerami niegeograficznymi było technicznie wykonalne i że nie powołano się na żadne inne obiektywne uzasadnienie. W braku obiektywnego uzasadnienia dla wystąpienia przeszkody taryfowej zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej przeszkoda ta powinna zostać uznana za niezgodną z prawem.

24 — Wyróżnienie moje.

79. W konsekwencji uważam, że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie ustanowieniu obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, chociaż analiza rynku nie wykazała, że występuje na nim operator o znaczącej pozycji, a przeszkoda w dostępie do numerów niegeograficznych nie ma charakteru technicznego, pod warunkiem że obowiązek taryfowy jest niezbędny do zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do usług wykorzystujących te numery, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

B – *W przedmiocie pytania drugiego, odnoszącego się do przeszkód o ograniczonym skutku i do kontroli proporcjonalności niezbędnych środków przez sąd krajowy*

80. Pytanie drugie dzieli się na dwie części.

81. Po pierwsze, sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie, czy art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie ustanowieniu środka taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, w przypadku gdy wyższe taryfy mają jedynie ograniczony wpływ na ilość połączeń z numerami niegeograficznymi.

82. Po drugie, sąd odsyłający zastanawia się nad zakresem swobodnej oceny sądu krajowego co do ustalenia, czy środek taryfowy, który jest niezbędny zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, nie stanowi nadmiernego obciążenia dla podmiotu, do którego jest on skierowany, w świetle celów realizowanych przez ten środek.

83. Co się tyczy pierwszej części pytania drugiego, stwierdzam – podobnie jak rząd niderlandzki – że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej nie przewiduje wyjątków dla przeszkód de minimis.

84. Wręcz przeciwnie, i jak miałem okazję już stwierdzić, dostęp do usług wykorzystujących numery niegeograficzne nie powinien z zasady być ograniczany przez art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej [25].

85. Przypominam także, że wspomniany dostęp użytkowników końcowych do wszystkich zasobów numeracyjnych w Unii jest zasadniczym warunkiem wstępnym dla urzeczywistnienia jednolitego rynku i powinien obejmować bezpłatne numery telefoniczne, numery usług o podwyższonej opłacie oraz inne numery niegeograficzne [26].

86. Uważam, że z powyższych rozważań wynika, iż wszelka przeszkoda, w tym przeszkoda ograniczona do dostępu do usług wykorzystujących numery niegeograficzne, jest sprzeczna z celami realizowanymi przez prawodawcę Unii, a mianowicie z urzeczywistnieniem jednolitego rynku europejskiego, i, w konsekwencji, z zagwarantowaniem praw, jakie użytkownicy końcowi z niego wywodzą, i powinna zatem być zabroniona. Jestem zdania, że każda interpretacja sprzeczna z powyższym stwierdzeniem stanowiłaby naruszenie skuteczności art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

87. Jeśli chodzi o drugą część pytania drugiego, jestem zdania – podobnie jak spółka KPN i rząd niderlandzki – że sąd krajowy jest uprawniony do dokonania oceny tego, czy zastosowanie obowiązku taryfowego wiąże się, w konkretnym przypadku, z nadmiernym obciążeniem dla danego operatora. Moim zdaniem badanie to jest integralną częścią kontroli proporcjonalności danego obowiązku przeprowadzanej przez sąd krajowy.

25 — Zobacz motyw 46 dyrektywy 2009/136.

26 — Zobacz motyw 38 dyrektywy o usłudze powszechnej.

88. Sąd krajowy powinien zatem przeanalizować, czy cele, jakie mają zastać osiągnięte dzięki zastosowaniu środka taryfowego ustanowionego przez właściwe organy krajowe, są zgodne z celem wymienionym w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, czyli z dostępem do usług wykorzystujących numery niegeograficzne i z korzystaniem z tych usług.

89. Jeśli cele te są zgodne z celem wymienionym w prawie Unii, sąd krajowy powinien następnie przeprowadzić kontrolę adekwatnego charakteru środka, jego konieczności i proporcjonalności sensu stricto. W pierwszej kolejności sąd krajowy oceni, czy ów przyjęty środek jest, obiektywnie rzecz biorąc, właściwy do osiągnięcia zamierzonych celów. W drugiej kolejności sąd ten ustali, czy do osiągnięcia tych celów istnieją środki mniej restrykcyjne dla danego operatora. W trzeciej kolejności proporcjonalność sensu stricto wymaga wyważenia sprzecznych interesów wchodzących w grę [27].

90. Właśnie w ramach kontroli proporcjonalności sąd krajowy powinien zbadać – w celu dokonania oceny, czy środek taryfowy należy uznać za nadmierne obciążenie dla danego operatora – czy właściwe organy krajowe odpowiednio wyważyły koszty wynikające ze środka taryfowego dla danego operatora oraz korzyści, jakich środek ten może przysporzyć użytkownikom końcowym [28].

91. W konsekwencji uważam, że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie ustanowieniu środka taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, w przypadku gdy wyższe taryfy mają jedynie ograniczony wpływ na ilość połączeń z numerami niegeograficznymi. Sąd krajowy powinien dokonać oceny, w ramach kontroli proporcjonalności środka, który jest niezbędny zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, czy nałożenie środka taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym wiąże się z nadmiernym obciążeniem danego operatora.

C – W przedmiocie pytania trzeciego, odnoszącego się do wykładni pojęcia „właściwych organów krajowych", o którym mowa w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej

92. W drodze pytania trzeciego sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału o wyjaśnienie, czy art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, że niezbędne środki, o których mowa w owym art. 28, mogą zostać ustanowione przez inny niż KOR organ wykonujący uprawnienia określone w art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie.

93. W uwagach na piśmie spółka KPN twierdzi, że na podstawie NRR, a dokładnie art. 13 dyrektywy o dostępie, jedynie KOR-owi przysługuje uprawnienie do nałożenia środka taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym. Tymczasem wedle spółki KPN rządu niderlandzkiego nie można uznać za KOR, ponieważ, po pierwsze, funkcja ta nigdy nie została mu przydzielona, a po drugie, nie spełnia on wymienionych w motywie 11 dyrektywy ramowej wymogów odnoszących się do niezależności [29] i nie przysługuje mu także dyskrecjonalne uprawnienie, jakie przysługuje KOR-owi na podstawie art. 13 dyrektywy o dostępie, do nakładania środków regulacyjnych w wyniku analizy rynku.

94. W przeciwieństwie do spółki KPN, rządy niderlandzki i włoski oraz Komisja proponują odpowiedzieć, że art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej zezwala na ustanowienie niezbędnych środków, o których mowa w tym artykule, przez organ inny niż KOR.

95. Przed dokonaniem analizy pytania trzeciego przydatne wydaje się przedstawienie dwóch uwag wstępnych.

27 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie TDC (C-556/12, EU:C:2014:17, pkt 41, 42).

28 — Ibidem (pkt 43, 44).

29 — Przytoczony motyw 11 przewiduje, że „[z]godnie z zasadą rozdziału funkcji regulacyjnych od operacyjnych państwa członkowskie winny zapewnić niezależność [KOR-om], aby umożliwić im wydawanie decyzji w sposób bezstronny. Powyższy wymóg niezależności nie uchybia autonomii innych instytucji ani konstytucyjnym obowiązkom państw członkowskich".

96. Po pierwsze, z postanowienia odsyłającego wynika, że rząd niderlandzki, jako organ prawodawczy, ustanowił krajowy środek taryfowy, a następnie ACM, działając w charakterze KOR-u, zastosował ten środek poprzez wydanie decyzji nakazowej skierowanej do spółki KPN.

97. Tak więc w świetle przedstawionej sytuacji rozumiem, że sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie, by środek taryfowy taki jak sporny w postępowaniu głównym został ustanowiony przez rząd niderlandzki, działający jako organ „inny" niż KOR.

98. Po drugie, jak uściśliłem przy okazji analizy pytania pierwszego, jestem zdania, że pod pewnymi warunkami obowiązek taryfowy porównywalny z obowiązkiem, jaki KOR może nałożyć na podstawie art. 13 dyrektywy o dostępie, może zostać nałożony w ramach art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej.

99. W tym względzie przypominam, że wykonywanie zadań regulacyjnych spoczywających na Korze na podstawie art. 13 dyrektywy o dostępie jest uwarunkowane występowaniem na danym rynku jednego operatora o znaczącej pozycji rynkowej lub kilku takich operatorów. Interwencja KOR-u staje się rzeczywiście niezbędna w celu zapewnienia, by jeden operator lub kilku nie wykorzystywało swojej pozycji rynkowej do ograniczenia lub zakłócenia konkurencji na właściwym rynku lub by operatorzy ci nie wykorzystywali swojej pozycji do oddziaływania na rynki sąsiednie. Tak więc chodzi o przyjętą przez KOR regulację ex ante, która jest skierowana do jednego operatora albo kilku operatorów o znaczącej pozycji na danym rynku.

100. Tymczasem obowiązki taryfowe, które mogą zostać ustanowione przez właściwe organy krajowe w ramach art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, nie są uwarunkowane wcześniejszym przeprowadzeniem analizy rynku, w wyniku której zostanie wykazane, iż jeden operator lub kilku posiada znaczącą pozycję na danym rynku. Środki te muszą być niezbędne w celu zagwarantowania praw, jakie użytkownicy końcowi wywodzą z jednolitego rynku europejskiego, a zwłaszcza prawa dostępu użytkowników końcowych do usług wykorzystujących numery niegeograficzne. Chodzi o ustanowione przez właściwe organy krajowe obowiązki taryfowe, które są skierowane do wszystkich operatorów nieposiadających znaczącej pozycji na rynku.

101. Tak więc, mimo iż na podstawie art. 13 dyrektywy o dostępie oraz art. 17 i 28 dyrektywy o usłudze powszechnej mogą zostać nałożone porównywalne obowiązki, służą one osiągnięciu innych celów i są skierowane do innych kategorii operatorów[30].

102. To właśnie w świetle powyższych informacji przystąpię do analizy pytania trzeciego.

103. W celu udzielenia przydatnej odpowiedzi na pytanie trzecie konieczne jest dokonanie wykładni pojęcia „właściwych organów krajowych", o którym mowa w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej. Czy należy rozumieć, że pojęcie to obejmuje KOR-y, z wyłączeniem wszystkich innych organów krajowych?

30 — Motyw 5 dyrektywy o usłudze powszechnej przypomina tę różnicę między dwiema kategoriami operatorów. Przewiduje on bowiem, że „[n]a rynku konkurencyjnym pewne zobowiązania powinny odnosić się do wszystkich przedsiębiorstw [świadczących] publicznie dostępne stacjonarne usługi telefoniczne, a inne powinny odnosić się tylko do przedsiębiorstw [posiadających] znaczącą siłą rynkową lub do tych, które wskazano jako operatorów usługi powszechnej".

104. Stwierdzam przede wszystkim, że wspomniane pojęcie nie zostało zdefiniowane przez NRR, w odróżnieniu od pojęcia KOR-u, które zostało zdefiniowane w art. 2 lit. g) dyrektywy ramowej. Na mocy tego ostatniego przepisu KOR oznacza organ lub organy, którym dane państwo członkowskie powierzyło funkcje regulacyjne w ramach dyrektywy ramowej i dyrektyw szczegółowych. Pragnę zauważyć, że definicja ta ma zastosowanie do dyrektyw szczegółowych, zwłaszcza do dyrektywy o usłudze powszechnej [31].

105. Ze wspomnianej definicji wynika, że KOR jest właściwym organem krajowym. Niemniej jednak jestem zdania, że właściwe organy krajowe, o których mowa w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, nie ograniczają się do samych tylko KOR-ów, a to z wielu powodów.

106. W pierwszej kolejności stwierdzam, że wydaje się, iż prawodawca Unii celowo użył pojęcia „właściwych organów krajowych" zamiast pojęcia „KOR-ów". Dopiero bowiem w toku procedury ustawodawczej, zakończonej zmianą ram regulacyjnych w 2009 r., wprowadzone zostało pojęcie „właściwych organów krajowych".

107. Tak więc zarówno wniosek dotyczący dyrektywy przedłożony przez Komisję [32], jak i stanowisko Parlamentu Europejskiego przyjęte w pierwszym czytaniu [33] dotyczyły nadal jedynie „KOR-ów". Okoliczność, że tekst ostateczny przyznaje wyraźne uprawnienie „właściwym organom krajowym", świadczy zasadniczo o tym, że zamiarem prawodawcy Unii było zawarcie w dyrektywie również pojęcia szerszego niż pojęcie KOR-ów.

108. W drugiej kolejności z brzmienia art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej wynika, że omawianego pojęcia nie można ograniczać do samych tylko KOR-ów. W drodze art. 28, w odróżnieniu od innych przepisów tejże dyrektywy, KOR-om nie zostaje przyznane bowiem żadne szczególne uprawnienie ani nie zostaje na nie nałożony żaden konkretny obowiązek. Artykuł ten nakłada obowiązki na państwa członkowskie jako takie i na „właściwe organy krajowe".

109. W trzeciej kolejności pragnę zauważyć, że Trybunał miał już okazję wypowiedzieć się w kwestii, czy organ krajowy inny niż KOR może działać w charakterze KOR-u lub równolegle z KOR-em w celu realizacji zadań, które zostały wprost powierzone KOR-owi na mocy NRR.

110. I tak, w wyroku Base i in. [34] Trybunał uznał, że „dyrektywa [o usłudze powszechnej] nie stoi zasadniczo na przeszkodzie temu, by prawodawca krajowy działał w charakterze [KOR-u] w rozumieniu dyrektywy ramowej, o ile spełnia on przy wykonywaniu tej funkcji przewidziane w rzeczonych dyrektywach warunki dotyczące specjalistycznej wiedzy, niezależności, bezstronności i jawności oraz w zakresie, w jakim decyzje, które wydaje w ramach tej funkcji, mogą być przedmiotem skutecznych środków odwoławczych wnoszonych do organu niezależnego od zainteresowanych stron" [35].

31 — Artykuł 2 akapit pierwszy dyrektywy o usłudze powszechnej stanowi, że „[d]o celów niniejszej dyrektywy stosuje się definicje określone w art. 2 [dyrektywy ramowej]".

32 — Zobacz s. 32 wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 2002/22, dyrektywę 2002/58 i rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów [COM(2007) 698 wersja ostateczna].

33 — Zobacz s. 46 stanowiska Parlamentu Europejskiego przyjętego w pierwszym czytaniu w dniu 24 września 2008 r. w celu przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/…/WE zmieniającej dyrektywę 2002/22, dyrektywę 2002/58 oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów [dokument P6_TC1-COD(2007) 248 (Dz.U. 2010, C 8E, s. 360)].

34 — Wyrok C-389/08, EU:C:2010:584.

35 — Punkt 30.

111. Podobnie Trybunał orzekł, że dyrektywa ramowa nie stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie rozdzieliło między różne organy, w tym przypadku KOR i organy ministerialne, funkcje, które dyrektywa ta powierza KOR-owi, pod warunkiem że państwo członkowskie zapewni niezależność funkcjonalną tych organów w stosunku do operatorów udostępniających sieci i świadczących usługi łączności elektronicznej i ogłosi w łatwo dostępnej formie zakres zadań, jakie mają być realizowane przez wspomniane organy regulacyjne, oraz powiadomi o tym bezzwłocznie Komisję [36].

112. Stwierdzam wreszcie, że Trybunał w wyroku Komisja/Niemcy [37] wskazał, iż aby działanie organu prawodawczego było zgodne z dyrektywami, nie może ono ograniczać ani wykluczać funkcji, które w dyrektywach wyraźnie zostały przypisane KOR-owi [38]. Prawodawca krajowy nie może wyłączyć KOR-ów z procesu definiowania i analizy nowych rynków, gdyż pozbawiłby on rzeczone organy uprawnień przyznanych im wyraźnie przez dyrektywy [39]. Zatem, co wynika również z nowszego orzecznictwa, przepisy prawa krajowego nie mogą naruszać uprawnień przyznanych KOR-om bezpośrednio przez unormowania NRR [40].

113. Z powyższych rozwiązań wypracowanych przez orzecznictwo można moim zdaniem wyciągnąć dwa wnioski w odniesieniu do sprawy będącej przedmiotem postępowania głównego.

114. Po pierwsze, stwierdzam, że Trybunał nie wyklucza, pod pewnymi warunkami, iż organ inny niż KOR, czyli organ prawodawczy lub organ ministerialny, może zgodnie z NRR działać w charakterze KOR-u lub równolegle z KOR-em.

115. Ze względu na to, że takie organy krajowe, działające w charakterze KOR-u, mogą wykonywać, z poszanowaniem wyżej wymienionych przesłanek, zadania, które zostały przydzielone KOR-owi na mocy NRR, jestem zdania, że tym bardziej wspomniane organy krajowe powinny być uprawnione do działania wtedy, gdy NRR powierzają wprost funkcje regulacyjne „właściwym organom krajowym”.

116. Po drugie, uważam jednak, że jeśli właściwe organy krajowe, o których mowa w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, miałyby nakładać obowiązek taryfowy porównywalny z obowiązkiem, który mogą przyjąć KOR-y zgodnie z art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie i art. 17 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej, i mimo iż taki obowiązek służy realizacji odmiennych celów, wspomniane właściwe organy krajowe powinny uczynić zadość tym samym wymogom, jakie spełnić muszą KOR-y zgodnie z NRR, zwłaszcza wymogowi niezależności funkcjonalnej w stosunku do operatorów [41]. Podobnie powinny istnieć skuteczne środki odwoławcze od decyzji wydawanych przez właściwe organy krajowe do organu odwoławczego niezależnego od stron uczestniczących w sporze [42].

117. Z powyższego wynika, że chociaż państwom członkowskim przysługuje w tej dziedzinie niezależność instytucjonalna w zakresie organizacji i struktury ich właściwych organów krajowych w rozumieniu art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, to mogą one korzystać z tej niezależności jedynie z poszanowaniem wyznaczonych przez NRR celów i obowiązków [43].

36 — Zobacz wyrok Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, pkt 24–26).

37 — Wyrok C-424/07, EU:C:2009:749.

38 — Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Base i in. (C-389/08, EU:C:2010:360, pkt 46).

39 — Ibidem (pkt 41). Zobacz także wyrok Komisja/Niemcy (C-424/07, EU:C:2009:749, pkt 74–78).

40 — Zobacz wyrok Deutsche Telekom (C-543/09, EU:C:2011:279, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

41 — Zobacz motyw 11 i art. 3 ust. 2 dyrektywy ramowej.

42 — Zobacz art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej.

43 — Zobacz podobnie wyrok Base i in. (C-389/08, EU:C:2010:584, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo).

118. Sąd odsyłający w ramach sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym powinien w konsekwencji w odniesieniu do konkretnej sytuacji dokonać oceny, czy rząd niderlandzki, który działał w charakterze właściwego organu krajowego zgodnie z art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej, spełnia przewidziane przez NRR wymogi dotyczące specjalistycznej wiedzy, niezależności, bezstronności i przejrzystości.

119. W związku z powyższym pragnę zaznaczyć, że na rozprawie rząd niderlandzki uściślił, iż w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych sporu rozpatrywanego w postępowaniu głównym Królestwo Niderlandów przystąpiło do prywatyzacji spółki KPN. Chociaż informacja ta zmierza do wykazania, iż rząd niderlandzki można uznać za prawnie i funkcjonalnie niezależny od wspomnianej spółki, to jest ona jednak moim zdaniem niewystarczająca, aby stwierdzić, że wspomniany właściwy organ krajowy działał z poszanowaniem wyżej wymienionych wymogów. Do sądu odsyłającego należy dokonanie takiej oceny w świetle wszystkich posiadanych przez niego informacji dotyczących omawianej sprawy.

120. Ponadto, celem uzupełnienia mojej analizy, uważam, że sąd odsyłający powinien także ustalić, czy ACM, działając w charakterze KOR-u, który zapewnia zastosowanie krajowego środka taryfowego ustanowionego przez rząd niderlandzki, ze swojej strony działał z poszanowaniem wyżej wymienionych wymogów określonych w NRR. Badanie takie wiąże się zwłaszcza z ustaleniem, czy KOR był chroniony podczas wykonywania swoich zadań przed ingerencją zewnętrzną lub naciskami politycznymi, co mogłoby zagrozić bezstronności dokonywanych przez niego ocen w sprawach, którymi się zajmuje [44].

121. W świetle wszystkich powyższych informacji jestem zdania, że rząd niderlandzki mógł ustanowić środek taryfowy taki jak sporny w postępowaniu głównym, pod warunkiem że działanie to służy osiągnięciu celu określonego w art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej i nastąpiło z poszanowaniem wymogów dotyczących specjalistycznej wiedzy, niezależności, bezstronności i przejrzystości, czego ocena należy do sądu krajowego.

122. W konsekwencji art. 28 dyrektywy o usłudze powszechnej należy interpretować w ten sposób, że środek taryfowy taki jak sporny w postępowaniu głównym może zostać ustanowiony przez organ inny niż KOR wykonujący uprawnienie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 dyrektywy o dostępie, pod warunkiem poszanowania wymogów dotyczących specjalistycznej wiedzy, niezależności, bezstronności i przejrzystości, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

IV – **Wnioski**

123. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział College van Beroep voor het Bedrijfsleven następująco:

1) Artykuł 28 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywy o usłudze powszechnej), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r., należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie ustanowieniu obowiązku taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, chociaż analiza rynku nie wykazała, że występuje na nim operator o znaczącej pozycji, a przeszkoda w dostępie do numerów niegeograficznych nie ma charakteru technicznego, pod warunkiem że obowiązek taryfowy jest niezbędny do zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do usług wykorzystujących te numery, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

44 — Zobacz motyw 13 dyrektywy 2009/140, a także, podobnie, art. 3a dyrektywy ramowej.

2) a) Artykuł 28 dyrektywy 2002/22, zmienionej dyrektywą 2009/136, należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie ustanowieniu środka taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym, w przypadku gdy wyższe taryfy mają jedynie ograniczony wpływ na ilość połączeń z numerami niegeograficznymi.

b) Sąd krajowy powinien ocenić, w ramach kontroli proporcjonalności niezbędnego środka na podstawie art. 28 dyrektywy 2002/22, zmienionej dyrektywą 2009/136, czy nałożenie środka taryfowego takiego jak sporny w postępowaniu głównym wiąże się z nadmiernym obciążeniem danego operatora.

3) Artykuł 28 dyrektywy 2002/22, zmienionej dyrektywą 2009/136, należy interpretować w ten sposób, że środek taryfowy taki jak sporny w postępowaniu głównym może zostać ustanowiony przez organ inny niż krajowy organ regulacyjny wykonujący uprawnienie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywy o dostępie), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r., pod warunkiem poszanowania wymogów dotyczących specjalistycznej wiedzy, niezależności, bezstronności i przejrzystości, czego ustalenie należy do sądu krajowego.