Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
YVESA BOTA,
predstavljeni 16. aprila 2015 [1]

Zadeva C-85/14

KPN BV
proti
Autoriteit Consument en Markt (ACM)
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Nizozemska))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe — Elektronska komunikacijska omrežja in storitve — Direktiva 2002/22/ES — Člen 28 — Interesi in pravice končnih uporabnikov — Dostop do negeografskih številk in storitev z uporabo teh številk — Nacionalna zakonodaja, ki ponudnikom tranzitnih storitev za telefonske klice nalaga, naj ne zaračunavajo višjih cen za klice na negeografske številke kot za klice na geografske številke — Primer čezmejnega dostopa — Nadzor nacionalnega sodišča nad sorazmernostjo potrebnega ukrepa — Pojem pristojnih nacionalnih organov“

1. Na področju elektronskih komunikacij obstoj enotnega evropskega trga pomeni zlasti to, da imajo lahko načeloma vse fizične osebe dostop do vseh geografskih in negeografskih številk v Evropski uniji ter do storitev, ki jih omogočajo negeografske številke.

2. V novem regulativnem okviru za elektronske komunikacijske storitve (v nadaljevanju: NRO) [2] je cilj člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah zagotoviti tak dostop do številk in storitev.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — NRO sestavljajo Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (Okvirna direktiva) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 349), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL L 337, str. 37, v nadaljevanju: Okvirna direktiva), in štiri spremljajoče posebne direktive, to so Direktiva 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 323), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140 (v nadaljevanju: Direktiva o dostopu); Direktiva 2002/20/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev (Direktiva o odobritvi) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 337), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140 (v nadaljevanju: Direktiva o odobritvi); Direktiva 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 367), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 (UL L 337, str. 11, v nadaljevanju: Direktiva o univerzalnih storitvah), in Direktiva 2002/58/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. julija 2002 o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij (Direktiva o zasebnosti in elektronskih komunikacijah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 514), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136 (v nadaljevanju: Direktiva 2002/58).

3. Člen 28, naveden v poglavju IV Direktive o univerzalnih storitvah,[3] v odstavku 1 namreč določa, da države članice zagotovijo, da ustrezni nacionalni organi sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da imajo končni uporabniki[4] možnost dostopa do storitev z uporabo negeografskih številk na ozemlju Unije in do vseh številk, ki se zagotavljajo v Uniji.

4. V skladu s členom 2(d) in (f) Direktive o univerzalnih storitvah je negeografska številka, opredeljena v nasprotju z geografsko številko,[5] številka iz državnega načrta oštevilčenja, pri kateri en del njene številčne strukture nima geografskega pomena, ki se uporablja za usmerjanje klicev na fizično lokacijo omrežne priključne točke. Med drugim vključuje številke mobilnih telefonov, številke brezplačnih telefonskih klicev in številke premijskih storitev.

5. Sodišče je s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe prvič pozvano, naj opredeli področje uporabe in obseg člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

6. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo KPN BV (v nadaljevanju: KPN), dolgoletnim telekomunikacijskim operaterjem na Nizozemskem, in Autoriteit Consument en Markt (ACM) (organ za potrošnike in trge), ki deluje kot nacionalni regulativni organ, ker naj bi družba KPN kršila nacionalno zakonodajo, s katero je bil prenesen člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

7. Kraljevina Nizozemska je prenesla navedeni člen 28 v nacionalno pravo s členom 6.5 zakona o telekomunikacijah (Telecommunicatiewet), ki vsebuje možnost določitve podrobnejših pravil s splošnim upravnim ukrepom ali na njegovi podlagi,[6] da bi se zagotovilo izpolnjevanje obveznosti dostopa do geografskih in negeografskih številk ter do storitev z uporabo teh številk.

8. Nizozemska vlada je uporabila to možnost tako, da je sprejela člen 5 uredbe o pravilih za interoperabilnost storitev javnih elektronskih komunikacijskih omrežij, dostop do evropskega telefonskega številskega prostora in čezmejni dostop do negeografskih številk (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) (v nadaljevanju: nacionalni cenovni ukrep). Namen tega ukrepa je po spremembi 1. julija 2013 zagotoviti dostop do storitev z uporabo negeografskih številk, pri čemer ponudnikom javno dostopnih elektronskih komunikacijskih omrežij ali storitev prepoveduje, da za klice na negeografske številke zaračunajo višje cene od tistih, ki jih zaračunajo za klice na geografske številke.

9. Iz listin v spisu je razvidno, da se nacionalni cenovni ukrep izvaja za vse ponudnike, vključene v klic na negeografsko številko, vključno s ponudniki tranzitnih storitev za klice,[7] kot je družba KPN na Nizozemskem.

10. Ali člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah dopušča sprejetje takega ukrepa zoper ponudnike tranzitnih storitev za klice? To je v bistvu osrednje vprašanje, na katero naj bi odgovorilo Sodišče.

3 — Direktivo o univerzalnih storitvah sestavljajo trije zelo različni stebri, to so poglavje II o organizaciji univerzalne storitve, poglavje III o obveznostih, ki se lahko naložijo močnim operaterjem na maloprodajnih trgih, in poglavje IV o večjem varstvu končnih uporabnikov z ureditvijo njihovih interesov in pravic.

4 — V skladu s členom 2(h) Okvirne direktive je „uporabnik“ „pravna ali fizična oseba, ki uporablja ali zaprosi za elektronsko komunikacijsko storitev, dostopno javnosti“. „Končni uporabnik“ je opredeljen v členu 2(n) te iste direktive kot „uporabnik, ki ne zagotavlja javnih komunikacijskih omrežij ali javnosti dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev“.

5 — V skladu s členom 2(d) Direktive o univerzalnih storitvah je „geografska številka“ „številka iz državnega načrta telefonskega oštevilčenja, pri kateri ima en del njene številčne strukture geografski pomen, ki se uporablja za usmerjanje klicev na fizično lokacijo omrežne priključne točke“.

6 — Iz pisnih stališč družbe KPN izhaja, da je splošni pravni ukrep odločba, ki jo sprejme vlada in vsebuje splošen zavezujoč ukrep, za katerega ni potrebna odobritev parlamenta. Načeloma mora splošni upravni ukrep temeljiti na pristojnosti, podeljeni na posameznem področju. To velja za zadevni splošni upravni ukrep v zadevi v glavni stvari.

7 — Tranzitne storitve za klice pomenijo, da operater v svojem omrežju prenese klic, ki se ne začne in ne konča v tem omrežju.

11. Po mnenju družbe KPN in Evropske komisije bi bilo treba na to vprašanje odgovoriti nikalno pretežno iz treh razlogov. Prvič, člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah naj ne bi mogel določati razmerij med ponudniki (veleprodajni trg). Uporabljal naj bi se samo za razmerja med ponudniki in posamezniki (maloprodajni trg). Drugič, NRO naj bi dopuščal sprejetje nacionalnega cenovnega ukrepa šele po analizi trga, ki naj bi jo pripravil nacionalni regulativni organ v zvezi z operaterjem, ki ima na zadevnem trgu veliko moč, in ne, kot je v obravnavanem primeru, v zvezi z vsemi ponudniki. Tretjič, samo nacionalni regulativni organ, ne nizozemska vlada, naj bi bil ustrezen nacionalni organ za naložitev takega ukrepa.

12. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil, zakaj menim, da je treba na navedeno vprašanje, nasprotno, odgovoriti pritrdilno. Menim, da je treba člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da drug organ kot nacionalni regulativni organ, sprejme cenovni ukrep, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ne da bi analiza trga pokazala, da ima operater veliko tržno moč, če je ta ukrep potreben za zagotovitev pravic, ki jih imajo končni uporabniki na podlagi navedenega člena 28, kar bo moralo preveriti nacionalno sodišče.

I – **Pravni okvir**

A – *Zakonodaja Unije*

1. Direktiva o dostopu

13. Člen 8 Direktive o dostopu določa:

„1. Države članice zagotovijo, da so nacionalni regulativni organi pooblaščeni za naložitev obveznosti, ki so opredeljene v členih [od] 9 do 13a.

2. Če je obratovalec [operater] na podlagi analize trga, ki je bila opravljena v skladu s členom 16 [Okvirne direktive], določen kot obratovalec [operater] s pomembno tržno močjo na določenem trgu, mu nacionalni regulativni organi naložijo, kot je to primerno, obveznosti iz členov [od] 9 do 13 te direktive.

3. Brez poseganja v:

— določbe členov 5(1) in 6,

— določbe členov 12 in 13 [Okvirne direktive], pogoj 7 v delu B Priloge k [Direktivi o avtorizaciji], kot se uporablja na podlagi člena 6(1) te direktive, člene 27, 28 in 30 [Direktive o univerzalnih storitvah] ter v ustrezne določbe [Direktive 2002/58], ki vsebuje obveznosti za podjetja, z izjemo tistih, ki se štejejo za podjetja s pomembno tržno močjo, ali

— potrebo po izpolnitvi mednarodnih obveznosti,

nacionalni regulativni organi obratovalcem [operaterjem], ki niso bili določeni v skladu z odstavkom 2, ne naložijo obveznosti, določenih v členih [od] 9 do 13.

[…]“

14. Člen 13(1) Direktive o dostopu določa:

„Nacionalni regulativni organi lahko v primerih, kadar analiza trga pokaže, da pomanjkanje učinkovite konkurence pomeni, da utegne zadevni operater zadržati cene na previsoki ravni ali uporabiti razkorak cen v škodo končnih uporabnikov, v skladu z določbami člena 8 naloži obveznosti v zvezi s pokrivanjem stroškov in cenovnim nadzorom, vključno z obveznostmi za stroškovno naravnanost cen in obveznostmi glede sistemov stroškovnega računovodstva, da se zagotovijo določene vrste medomrežnega povezovanja in/ali dostopa. […]“

2. Direktiva o univerzalnih storitvah

15. Člen 17(1) Direktive o univerzalnih storitvah določa:

„Države članice zagotovijo, da nacionalni regulativni organi naložijo podjetjem, ki so v skladu s členom 14 [Okvirne direktive] opredeljena kot podjetja s pomembno tržno močjo na zadevnem maloprodajnem trgu, ustrezne regulativne obveznosti:

(a) Če nacionalni regulativni organ na podlagi analize trga, opravljene v skladu s členom 16 [Okvirne direktive], ugotovi, da zadevni maloprodajni trg, opredeljen v skladu s členom 15 navedene direktive, ni učinkovito konkurenčen, in

(b) če nacionalni regulativni organ ugotovi, da z obveznostmi, naloženimi v členih [od] 9 do 13 [Direktive o dostopu], ne bi bilo mogoče doseči ciljev iz člena 8 [Okvirne direktive]."

16. Člen 28(1)(a) Direktive o univerzalnih storitvah določa:

„Kjer je to tehnično in gospodarsko izvedljivo in razen v primerih, ko se je klicani naročnik zaradi poslovnih razlogov odločil omejiti dostop kličočih, ki se nahajajo na določenem geografskem območju, države članice zagotovijo, da ustrezni nacionalni organi sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da imajo končni uporabniki možnost dostopa:

(a) do storitev in njihove uporabe z uporabo negeografskih številk na ozemlju Skupnosti […]“

B – *Nizozemsko pravo*

17. Naj spomnim, da je bil člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah prenesen v nizozemsko pravo s členom 6.5 zakona o telekomunikacijah. Ta člen določa:

„1. Ponudniki javno dostopnih elektronskih komunikacijskih omrežij ali javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev, ki v zvezi s tem nadzirajo dostop do končnih uporabnikov, zagotovijo, da imajo končni uporabniki v Uniji […] dostop do vseh:

(a) številk iz državnega načrta oštevilčenja […], ki se zagotavljajo v Uniji;

(b) številk iz evropskega telefonskega številskega prostora in

(c) številk, ki jih zagotavlja [Internationale Unie voor Telecommunicatie],

in lahko uporabljajo storitve z uporabo številk, navedenih v točkah od (a) do (c), razen če to ni tehnično ali gospodarsko izvedljivo ali se je klicani naročnik odločil omejiti dostop kličočih, ki so na določenih geografskih območjih.

2. Za zagotovitev izpolnjevanja obveznosti iz odstavka 1 je mogoče s splošnim upravnim ukrepom ali na njegovi podlagi določiti podrobnejša pravila. Ta pravila se lahko med drugim nanašajo na pristojbine za dostop do številk iz odstavka 1.

3. Pravila iz odstavka 2 se lahko razlikujejo za vrste ponudnikov, kakor so opredeljeni v odstavku 1, ki jih je treba določiti z navedenimi pravili. S temi pravili se lahko naloge prenesejo na [ACM] in se mu dodelijo pristojnosti.“

18. Uporabljena je bila možnost določitve podrobnejših pravil, tako da je bil sprejet nacionalni cenovni ukrep, ki od 1. julija 2013 določa:

„1. Ponudnik javno dostopnih telefonskih storitev ali pri tem udeležen ponudnik javno dostopnih elektronskih komunikacijskih omrežij, ki v zvezi s tem nadzoruje dostop do končnih uporabnikov, zagotavlja, da lahko končni uporabniki uporabljajo storitve z uporabo negeografskih številk na ozemlju […] Unije.

2. Obveznost v smislu odstavka 1 vsekakor vključuje, da ponudniki javno dostopnih telefonskih storitev in javno dostopnih elektronskih komunikacijskih omrežij, navedeni v odstavku 1, za klice na številko iz serije 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 ali 18 uporabljajo cene ali druge pristojbine, ki se lahko primerjajo s cenami ali drugimi pristojbinami, ki jih uporabljajo ti ponudniki za klice na geografske številke, in da različne cene ali druge pristojbine uporabljajo, le če je to potrebno zaradi kritja dodatnih stroškov v povezavi s klici na te negeografske številke. […]

[…]“

II – **Dejansko stanje spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

19. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da družba KPN zagotavlja tranzitne storitve za klice na negeografske številke na Nizozemskem.

20. ACM je ugotovil, da je družba KPN ob kršitvi nacionalnega cenovnega ukrepa zaračunavala višje cene za tranzitne storitve za klice na negeografske številke kot za iste storitve na geografske številke in da ta razlika ni bila utemeljena z dodatnimi stroški, zato je z odločbo z dne 18. oktobra 2013 zoper družbo KPN izdal odredbo, naj prilagodi svoje cene – in v nasprotnem primeru zagrozil z dnevno denarno kaznijo 25.000 EUR do najvišjega zneska 5 milijonov EUR.

21. Družba KPN je zoper odločbo o odredbi vložila pritožbo pri College van Beroep voor het Bedrijfsleven (pritožbeno upravno sodišče za gospodarske zadeve, Nizozemska).

22. Družba KPN je med pritožbenim postopkom poudarila zlasti to, da nacionalni cenovni ukrep ni skladen z NRO, zlasti s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

23. Predložitveno sodišče si je zato v okviru pritožbe, o kateri je moralo odločati, postavilo vprašanje o področju uporabe in obsegu člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah. College van Beroep voor het Bedrijfsleven je dvomilo o njegovi razlagi, zato je prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah dopušča regulacijo cen, ne da bi analiza trga pokazala, da ima stranka v zvezi z reguliranimi storitvami veliko tržno moč, pri čemer je čezmejno izbiranje negeografskih telefonskih številk tehnično brez težav izvedljivo in je edina ovira za dostop do teh številk to, da se zaračunavajo cene, na podlagi katerih je klic na negeografske številke dražji od klica na geografske številke?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, predložitveno sodišče postavlja naslednji vprašanji:

a) Ali pooblastilo za regulacijo cen velja tudi takrat, kadar imajo višje cene le omejen vpliv na obseg klicev na negeografske številke?

b) V kolikšni meri ima nacionalno sodišče polje proste presoje, da preuči, ali cenovni ukrep, ki je potreben v skladu s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah, glede na zastavljene cilje ni pretirano obremenjujoč za ponudnika tranzitnih storitev?

3. Ali člen 28(1) Direktive o univerzalnih storitvah dopušča možnost, da ukrepe iz tega predpisa sprejme drug organ kot [nacionalni regulativni organ] iz člena 13(1) Direktive o dostopu in ali ima ta organ zgolj pooblastilo do postopkovnih navodil?“

III – **Analiza**

A – *Prvo vprašanje*

24. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu Sodišče sprašuje, ali je člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah pravna podlaga za sprejetje cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ne da bi analiza zadevnega trga pokazala, da ima operater veliko moč na tem trgu, čeprav ovira za dostop do negeografskih številk in storitev z uporabo teh številk ni tehnična, temveč cenovna. [8]

25. Predložitveno sodišče se sprašuje tudi, ali se člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah nanaša samo na primere čezmejnega dostopa in tehnične ovire.

26. Naprej bom pojasnil, zakaj menim, da člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah dovoljuje sprejetje cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, nato pa bom dokazal, da se navedeni člen 28 ne omejuje na primere čezmejnega dostopa ter se uporablja za tehnične in netehnične ovire.

1. Možnost sprejetja cenovne obveznosti na podlagi člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah

27. Družba KPN v pisnih stališčih trdi, da NRO dovoljuje sprejetje cenovnega ukrepa šele po analizi trga, ki naj bi jo pripravil nacionalni regulativni organ in ki naj bi pokazala, da ima operater veliko moč na zadevnem trgu iz postopka v glavni stvari.

28. Komisija pa v pisnih stališčih trdi, da NRO določa premišljeno in izrecno razlikovanje med urejanjem vidikov, upoštevnih za maloprodajni trg, in vidikov, upoštevnih za veleprodajni trg. Prvi naj bi spadal pod Direktivo o univerzalnih storitvah, drugega pa naj bi urejala Direktiva o dostopu. Komisija tako navaja, da člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah ne more biti pravna podlaga za sprejetje cenovnega ukrepa zoper ponudnike tranzitnih storitev za klice, ki delujejo na veleprodajnem trgu.

29. Ne morem se strinjati s to utemeljitvijo, ker po mojem mnenju izhaja iz napačne razlage NRO.

30. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba pri razlagi določbe prava Unije upoštevati ne le njeno besedilo, ampak tudi sobesedilo in cilje, ki jih uresničuje ureditev, katere del je. [9]

8 — Naj spomnim, da je v skladu s predložitveno odločbo ta ovira zaračunavanje višjih cen za tranzitno storitev za klice na negeografske številke kot za storitev čezmejnega prenosa klicev na geografske številke.

9 — Glej sodbi Sturgeon in drugi (C-402/07 in C-432/07, EU:C:2009:716, točka 41 in navedena sodna praksa) in T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, točka 32 in navedena sodna praksa).

31. V okviru postopka v glavni stvari taka preučitev vključuje upoštevanje splošne sistematike in cilja ne le Direktive o univerzalnih storitvah, temveč tudi drugih direktiv, ki skupaj z njo sestavljajo NRO, zlasti Direktive o dostopu.

32. Najprej ugotavljam, da v besedilu člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah ni nikjer natančno navedeno njegovo področje uporabe.

33. Naj spomnim, da v skladu s členom 28 države članice zagotovijo, da ustrezni nacionalni organi sprejmejo „vse potrebne ukrepe“ med drugim za zagotovitev, da imajo končni uporabniki možnost dostopa do storitev z uporabo negeografskih številk v Uniji.

34. Ker se navedeni člen 28 nanaša na izraz, ki ima zelo širok obseg, to je „vsi potrebni ukrepi“, menim, da ne izključuje *a priori* naložitve cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, če ta končnim uporabnikom omogoča zagotovitev dostopa do negeografskih številk in do storitev, ki jih omogočajo te številke.

35. Tako rešitev potrjuje preučitev Direktive o dostopu, natančneje njenega člena 8, ki se nanaša na naložitev, spremembo ali preklic obveznosti.

36. Iz ene od razlag člena 8(2) in (3) Direktive o dostopu je namreč razvidno, da cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, načeloma ni mogoče sprejeti zoper operaterje, ki niso bili opredeljeni kot močni na zadevnem trgu,[10] „razen v nekaterih primerih“, ki so taksativno našteti in med katerimi je člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

37. Zaporedno bom analiziral navedena odstavka, s čimer bom dokazal, da lahko cenovna obveznost, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

38. V skladu s členom 8(2) Direktive o dostopu lahko cenovne obveznosti, navedene v členu 13 te iste direktive,[11] sprejmejo nacionalni regulativni organi, samo če ni učinkovite konkurence, to je na trgih, na katerih delujejo eden ali več operaterjev, ki imajo veliko moč.[12] Namen naložitve takih obveznosti je preprečiti, da bi lahko močen operater zadržal cene na previsoki ravni ali uporabil razkorak cen v škodo končnih uporabnikov,[13] in tako omogočiti ponovno vzpostavitev prave konkurence na posameznem trgu.

39. Vendar iz listin v spisu izhaja, da je ACM v obravnavanem primeru menil, da je bil trg tranzitnih storitev za klice iz postopka v glavni stvari dejansko konkurenčen in da na tem trgu noben operater ni imel velike moči.[14] Poleg tega je to ugotovitev potrdilo tudi College van Beroep voor het Bedrijfsleven.[15]

10 — V skladu s členom 14(2), prvi pododstavek, Okvirne direktive „[se] [p]odjetje […] šteje za podjetje s pomembno tržno močjo, če bodisi samostojno ali skupaj z drugimi uživa položaj, ki je enakovreden prevladujočemu položaju, to pomeni položaj gospodarske moči, ki mu omogoča, da ravna v precejšnji meri neodvisno od konkurentov, strank in končno tudi od porabnikov.“

11 — V skladu s členom 13(1) Direktive o dostopu „[lahko] [n]acionalni regulativni organ […] naloži obveznosti v zvezi s pokrivanjem stroškov in cenovnim nadzorom, vključno z obveznostmi za stroškovno naravnanost cen in obveznostmi glede sistemov stroškovnega računovodstva, da se zagotovijo določene vrste medomrežnega povezovanja in/ali dostopa“.

12 — Glej uvodno izjavo 27 Okvirne direktive.

13 — Glej člen 13 Direktive o dostopu.

14 — Glej tudi stališča Komisije, ki jih je 30. oktobra 2008 predložila organu Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) v skladu s členom 7(3) Okvirne direktive kot odgovor na njegov predlog odločbe o trgu tranzitnih storitev v javnem telefonskem omrežju na Nizozemskem (zadeva NL/2008/0800). Ta stališča so na voljo na spletnem naslovu https://circabc.europa.eu/sd/a/df6e1540-38c6-4595-a101-265a5cc500a7/NL-2008-0800%20Acte_en%20CORR.pdf.

15 — Glej sodbo z dne 1. februarja 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BV2285).

40. Poleg tega ugotavljam, da od leta 2007 trg tranzitnih storitev za klice v fiksnem javnem telefonskem omrežju ni več del trgov, ki jih je navedla Komisija v prilogi k svojemu priporočilu o upoštevnih trgih [16] in katerih značilnosti bi lahko utemeljile naložitev regulativnih obveznosti *ex ante* operaterjem, ki so bili opredeljeni kot močni na tem trgu.

41. Ker Komisija v navedenem priporočilu ni navedla upoštevnega trga in ker na trgu tranzitnih storitev za klice iz postopka v glavni stvari ni močnega operaterja, ACM v obravnavanem primeru ni imel pristojnosti za naložitev cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, na podlagi člena 13 Direktive o dostopu. [17]

42. Menim, da enaka ugotovitev velja za člen 17 Direktive o univerzalnih storitvah, naslovljen „Regulativni nadzori maloprodajnih storitev“. [18]

43. Iz člena 17 Direktive o univerzalnih storitvah namreč izhaja, da je mogoče glede na to, kar je določeno v okviru člena 13 Direktive o dostopu, cenovne obveznosti [19] naložiti, le če zadevni maloprodajni trg ne bi bil v položaju prave konkurence.

44. Po navedbah družbe KPN ACM v teh okoliščinah ni mogel naložiti cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ponudnikom, dejavnim na trgu tranzitnih storitev za klice.

45. S tako ugotovitvijo, pri kateri se ne upošteva člen 8(3) Direktive o dostopu, se ne morem strinjati.

46. V tej določbi je namreč navedeno, da „brez poseganja“ v določbe členov 27, 28 in 30 Direktive o univerzalnih storitvah, ki nalagajo obveznosti „za podjetja, z izjemo tistih, ki se štejejo za podjetja s pomembno tržno močjo“, nacionalni regulativni organi ne nalagajo obveznosti, opredeljenih v členih od 9 do 13 Direktive o dostopu do operaterjev, ki niso bili določeni v skladu s členom 8(2) navedene direktive.

47. Po mojem mnenju je treba člen 8(3) Direktive o dostopu razlagati tako, da „razen“ v okviru nekaterih določb, zlasti člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah, nacionalni regulativni organi ne nalagajo cenovnih obveznosti, primerljivih s tistimi iz člena 13 Direktive o dostopu do operaterjev, ki nimajo velike moči na posameznem trgu. Z drugimi besedami, člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah dovoljuje naložitev cenovnih obveznosti, primerljivih s tistimi iz člena 13 Direktive o dostopu, in sicer operaterjem, ki nimajo velike moči na posameznem trgu.

48. Moja analiza je podprta s Smernicami Komisije, ki v točki 111 določajo: „V skladu z [NRO] se lahko […] obveznosti [iz členov od 9 do 13 Direktive o dostopu in člena 17 Direktive o univerzalnih storitvah] uvedejo le za podjetja, ki so opredeljena kot podjetja s pomembno tržno močjo na upoštevnem trgu, *razen v določenih opredeljenih primerih, navedenih v oddelku 4.3*“. [20]

16 — Priporočilo Komisije 2007/879/ES z dne 17. decembra 2007 o upoštevnih trgih proizvodov in storitev v sektorju elektronskih komunikacij, ki so lahko predmet predhodnega urejanja v skladu z Direktivo 2002/21 (UL L 344, str. 65).

17 — V skladu s točko 17 Smernic Komisije za tržno analizo in oceno tržne moči v skladu z regulativnim okvirom Skupnosti za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (UL 2002, C 165, str. 6, v nadaljevanju: Smernice Komisije) „[bi bilo treba] [t]e regulativne obveznosti […] uvesti le na tistih trgih elektronskih komunikacij, katerih značilnosti lahko upravičijo sektorsko ureditev in na katerih je ustrezni nacionalni regulativni organ ugotovil, da ima eden ali več operaterjev pomembno tržno moč (glej tudi člen 15(1), prvi pododstavek, Okvirne direktive).

18 — Naj opozorim, da navedeni člen 17 zadeva maloprodajne storitve, tranzitne storitve za klice na negeografske številke iz postopka v glavni stvari pa spadajo na veleprodajni trg, zato navedenega člena 17 v obravnavanem primeru ni mogoče uporabiti.

19 — V skladu s členom 17(2) Direktive o univerzalnih storitvah „[lahko] [n]aložene obveznosti […] vključujejo zahteve, naj opredeljena podjetja ne zaračunavajo previsokih cen [ali] ne ovirajo dostopa na trg […]“. Poleg tega navedeni odstavek 2 določa, da „[n]acionalni regulativni organi lahko pri teh podjetjih uporabijo ustrezne ukrepe zamejevanja maloprodajnih cen, ukrepe za nadzor individualnih tarif ali ukrepe za približevanje tarif stroškom ali cenam na primerljivih trgih, da bi zavarovali interese končnih uporabnikov in hkrati pospeševali učinkovito konkurenco“.

20 — Moj poudarek.

49. Ta oddelek 4.3 Smernic Komisije napotuje na primere, na katere se nanaša člen 8(3) Direktive o dostopu. Med temi primeri je, kot sem že navedel, člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

50. Iz navedenega izhaja, da je cenovna obveznost, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, v skladu s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah lahko „ukrep“, ki ga je mogoče sprejeti zoper vse operaterje, ki nimajo velike moči na zadevnem trgu.

51. Taka ugotovitev po mojem mnenju odraža željo zakonodajalca Unije, da vsekakor zagotovi pravice in interese končnih potrošnikov, tudi kadar kljub učinkoviti konkurenci na posameznem trgu ni mogoče zagotoviti pravic, ki jih imajo uporabniki integriranega in konkurenčnega trga na področju elektronskih komunikacij. [21]

52. S tem ko člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah spada v njeno poglavje IV, naslovljeno „Interesi in pravice končnih uporabnikov“, je njegov cilj očitno zagotoviti pravice in interese, ki jih imajo končni uporabniki na podlagi integriranega in konkurenčnega trga na področju elektronskih komunikacij. Tako je člen 28 po mojem mnenju ustrezna pravna podlaga za sprejetje cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari.

53. Poleg tega mora iti za „potreben“ ukrep za zagotovitev pravic, ki ju imajo končni uporabniki na podlagi člena 28, to sta dostop do negeografskih številk in dostop do storitev, ki jih omogočajo te številke. Menim, da potrebnost nacionalnega ukrepa vključuje tudi to, da noben drug manj zavezujoč ukrep za zadevne operaterje ne bi mogel zagotoviti teh pravic.

54. V zvezi s tem ugotavljam, da iz pisnih stališč nizozemske vlade izhaja, da je bil cilj sprejetja nacionalnega cenovnega ukrepa odpraviti vrsto poslovnih praks, ki nasprotujejo cilju člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah. [22] Zaradi navedenih praks so bile cene za končne uporabnike visoke in nepregledne, poleg tega pa velike skupine končnih uporabnikov niso mogle več klicati nekaterih negeografskih številk. Dejansko je bil dostop do negeografskih številk omejen, zato je bil oviran dostop do nekaterih storitev.

55. Poleg tega je ACM ugotovil, da je zaračunavanje visokih tarif oviralo dostop do številk in storitev, zagotovljenih s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

56. Družba KPN priznava, da je mogoče določiti tako visoke cene, da dejansko onemogočajo dostop do negeografskih številk. Vendar se po njenih navedbah to na Nizozemskem ni zgodilo.

57. Glede na vse navedene premisleke menim, da člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah dopušča sprejetje cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, če je ta cenovna obveznost „potrebna“ za zagotovitev dostopa do negeografskih številk in storitev z uporabo teh številk. Ker taka presoja spada pod dejansko vprašanje, menim, da bo moralo to konkretno preučiti nacionalno sodišče.

58. Nazadnje, v nasprotju s Komisijo menim, da to, da je namen nacionalnega cenovnega ukrepa urediti razmerje na ravni veleprodajnega trga, nikakor ne vpliva na možnost uporabe člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah, če bi to razmerje lahko dejansko oviralo dostop končnih uporabnikov do storitev z uporabo negeografskih številk, zagotovljen z navedenim členom 28.

21 — Glej str. 86 delovnega dokumenta služb Komisije, ki je na voljo v angleščini [SEC(2007) 1472], opombe k poglavju IV, z naslovom: „Povezovanje z državljani“..

22 — Navedena vlada med neželenimi poslovnimi praksami navaja med drugim klice z mobilnih telefonov na številke 0900, katerih cena se je standardno zvišala z 0,25 na 0,35 EUR na minuto na prenosno tarifo (tranzitne storitve); operaterje mobilne telefonije, ki so prav tako zaračunavali tarifo 0,25 EUR na minuto za klice na številke 0800, čeprav so te storitve zagotavljanja informacij omogočene brezplačno, posledica česar je bila, da so nekateri ponudniki storitev povezanih s številkami 0800 naredili tako, da teh številk ni bilo več mogoče klicati z mobilnega omrežja, ali pri številkah 14 (storitve socialnega skrbstva), 088 (številke podjetij) in 116 (usklajene storitve socialnega skrbstva) to, da ponudniki praviloma izkoriščajo okoliščino, da končni uporabnik pripiše odstopajoče tarife za te negeografske številke strani, povezani na številko, tako da zaračunajo visoka zvišanja prenosnih tarif.

59. Na podlagi tega ugotavljam, da je iz pisnih stališč nizozemske vlade in iz njenih pojasnil na obravnavi razvidno, da je visoke tarife, ki so jih uporabljali ponudniki elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev med sabo, na koncu nosil končni potrošnik.

60. Po navedbah te vlade namreč ob klicu na negeografske številke posreduje cela veriga ponudnikov, ki sodelujejo za izvedbo telefonskega pogovora. V tej verigi naj bi vsak ponudnik, vključno s ponudnikom tranzitnih storitev za telefonske klice, prevalil tarifo, zaračunano za svojo opravljeno storitev, na drugega ponudnika. Te visoke tarife enega ali več ponudnikov v verigi, naj bi bile na koncu prevaljene na končnega uporabnika.

61. Ta dejstva, ki jih je posredovala nizozemska vlada in na katera se je oprla tudi Komisija na obravnavi, dokazujejo obstoj vpliva teh ravnanj, ki so jih ponudniki izvajali med sabo na veleprodajnem trgu, na končne uporabnike na ravni maloprodajnega trga. Po mnenju nizozemske vlade pa so to tista ravnanja, ki so omejila dostop do negeografskih številk in do storitev, ki uporabljajo te številke.

62. Zato kot nizozemska vlada menim, da taka ravnanja, ki so jih izvajali ponudniki elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev na veleprodajnem trgu, lahko ovirajo dostop končnih uporabnikov do storitev, ki uporabljajo negeografske številke, ki jih zagotavlja člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

63. Glede na vse navedene okoliščine menim, da je treba člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da ne nasprotuje sprejetju cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ne da bi analiza trga pokazala, da ima operater veliko moč na tem trgu, če je ta cenovna obveznost potrebna za zagotovitev dostopa končnih uporabnikov do storitev z uporabo negeografskih številk, kar bo moralo preveriti nacionalno sodišče.

2. Primeri čezmejnega dostopa in narava ovir

64. Predložitveno sodišče v okviru prvega vprašanja sprašuje tudi, ali je treba člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da je mogoče cenovno obveznost naložiti samo v primeru „tehnične ovire“ za „čezmejni dostop“ do storitev z uporabo negeografskih številk.

65. Na prvem mestu v zvezi z vprašanjem čezmejnega dostopa iz predložitvene odločbe izhaja, da uvodna izjava 46 Direktive 2009/136 navaja k domnevi, da člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah zadeva samo sprejetje vseh potrebnih ukrepov za zagotovitev „čezmejnega“ telefonskega prometa med državami članicami.

66. Menim, da je iz besedila in zgodovine razvoja člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah razvidno, da je treba navedeni člen razlagati tako, da se odslej na splošno nanaša na enotni evropski trg na področju elektronskih komunikacij, ne da bi bila njegova uporaba omejena na primere čezmejnega dostopa.

67. Najprej ugotavljam, da je čezmejna razsežnost jasno izhajala iz člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah v njegovi prvotni različici.

68. Navedeni člen 28 je namreč določal: „Države članice zagotovijo, da lahko končni uporabniki *iz drugih držav članic* dobijo dostop do negeografskih številk na njihovem ozemlju, kadar je to tehnično in ekonomsko izvedljivo“.[23]

23 — Moj poudarek.

69. Člen 28(1) Direktive o univerzalnih storitvah po spremembi z Direktivo 2009/136 zdaj določa, da kjer je to tehnično in gospodarsko izvedljivo, države članice zagotovijo, da ustrezni nacionalni organi sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da imajo končni uporabniki možnost dostopa do storitev in njihove uporabe z uporabo negeografskih številk v Uniji.

70. Omejitve „druge države članice“ torej ni več v tej določbi, ki zdaj za vse končne uporabnike določa dostop do številk in storitev „v [Uniji]“.

71. Ker morajo končni uporabniki, in ne več končni uporabniki iz drugih držav članic, imeti dostop do storitev z uporabo negeografskih številk v Uniji, bi morali po mojem mnenju tak dostop zagotavljati ustrezni nacionalni organi za vse končne uporabnike, ne glede na to, kje geografsko so. Zato bi bilo treba dostop zagotoviti tudi končnim uporabnikom, ki so v državi članici operaterja omrežja in/ali storitve elektronskih komunikacij.

72. Ta sprememba je po mojem mnenju del cilja, da se doseže enotni evropski trg na področju elektronskih komunikacij. V skladu z uvodno izjavo 38 Direktive o univerzalnih storitvah je namreč „[d]ostop končnih uporabnikov do vseh številskih virov v Skupnosti […] temeljni predpogoj za enotni trg. Vključuje naj številke brezplačnih telefonskih klicev, številke premijskih storitev in druge negeografske številke“.

73. Poleg tega menim, da bi bilo protislovno šteti, da člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah končnemu uporabniku zagotavlja dostop do storitev z uporabo negeografskih številk v drugih državah članicah, ne zagotavlja pa takega dostopa do negeografskih številk in storitev, ki se ponujajo v njegovi lastni državi članici.

74. Na drugem mestu v zvezi z vprašanjem glede narave ovire menim, da iz besedila člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah nikakor ne izhaja, da lahko ustrezni nacionalni organi sprejmejo potreben ukrep samo v primeru tehničnih ovir.

75. Menim, da je lahko vsaka ovira za dostop do negeografskih številk in storitev z uporabo teh številk, ki bi končne uporabnike ovirala pri uživanju pravic, ki bi jih imeli na podlagi člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah, podlaga za sprejetje potrebne cenovne obveznosti, razen če bi bila ovira utemeljena z objektivnimi razlogi.

76. Uvodna izjava 46 Direktive 2009/136 podpira mojo analizo.

77. V skladu z navedeno uvodno izjavo 46 se namreč „[č]ezmejn[i] dostop[…] do številskih virov in z njimi povezanih storitev […] *ne bi smel[…] preprečevati, razen v objektivno utemeljenih primerih*, kot na primer, ko je to potrebno zaradi boja proti goljufijam in zlorabam […] ali ko je to tehnično ali gospodarsko neizvedljivo“.[24]

78. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je bilo tehnično izvedljivo klicati negeografske številke in da ni bilo sklicevanja na nobeno drugo objektivno utemeljitev. Ker ni objektivne utemeljitve navedene cenovne ovire, bi bilo to torej treba šteti za nezakonito v skladu s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

79. Zato menim, da je treba člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da ne nasprotuje sprejetju cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ne da bi analiza trga pokazala, da ima operater veliko moč na tem trgu, čeprav ovira za dostop do negeografskih številk ni tehnična, če je ta cenovna obveznost potrebna za zagotovitev dostopa končnih uporabnikov do storitev z uporabo teh številk, kar bo moralo preveriti nacionalno sodišče.

24 — Moj poudarek.

B – *Drugo vprašanje v zvezi z ovirami z omejenim učinkom in nadzorom nacionalnega sodišča nad sorazmernostjo potrebnih ukrepov*

80. Drugo vprašanje je sestavljeno iz dveh delov.

81. Prvič, predložitveno sodišče Sodišče sprašuje, ali je treba člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da nasprotuje sprejetju cenovne omejitve, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, če bi bil vpliv višjih zaračunanih cen na obseg klicev na negeografske številke le omejen.

82. Drugič, predložitveno sodišče se sprašuje o polju proste presoje, ki bi ga imelo nacionalno sodišče za preveritev, ali cenovni ukrep, ki je potreben v skladu s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah, glede na zastavljene cilje tega ukrepa ni pretirano obremenjujoč za ponudnika.

83. V zvezi s prvim delom tega drugega vprašanja podobno kot nizozemska vlada ugotavljam, da člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah ne določa izjeme za ovire *de minimis*.

84. Prej nasprotno, kot sem lahko že ugotovil, v skladu s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah dostop do storitev z uporabo negeografskih številk načeloma ne bi smel biti oviran. [25]

85. Naj spomnim tudi, da je ta dostop končnih uporabnikov do vseh številskih virov v Skupnosti temeljni predpogoj za enotni trg in bi moral vključevati številke brezplačnih telefonskih klicev, številke premijskih storitev in druge negeografske številke. [26]

86. Menim, da iz vsega navedenega izhaja, da je vsaka, tudi omejena ovira za dostop do storitev z uporabo negeografskih številk, v nasprotju s ciljem zakonodajalca Unije, to je vzpostavitev enotnega evropskega trga in s tem zagotovitev pravic, ki jih imajo končni uporabniki na tej podlagi, zato bi jo bilo treba šteti za prepovedano. Menim, da bi vsaka nasprotna razlaga posegala v polni učinek člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

87. V zvezi z drugim delom drugega vprašanja podobno kot družba KPN in nizozemska vlada menim, da je nacionalno sodišče pristojno za presojo, ali je cenovna obveznost v konkretnem položaju pretirano obremenjujoča za zadevnega operaterja. Ta preučitev je namreč po mojem mnenju sestavni del nadzora nad sorazmernostjo take obveznosti, ki ga izvaja nacionalno sodišče.

88. Nacionalno sodišče bi moralo torej analizirati, ali so cilji cenovnega ukrepa ustreznih nacionalnih organov skladni s ciljem iz člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah, to je z dostopom do storitev z uporabo negeografskih številk in uporabo teh storitev.

89. Če so ti cilji skladni s ciljem iz zakonodaje Unije, bo moralo nato nacionalno sodišče preveriti ustreznost, potrebnost in sorazmernost *stricto sensu* navedenega ukrepa. Na prvem mestu bo nacionalno sodišče presodilo, ali je ta sprejeti ukrep objektivno ustrezen za dosego želenih ciljev. Na drugem mestu bo določilo, ali za dosego teh ciljev obstajajo manj strogi ukrepi za zadevnega operaterja. Na tretjem mestu sorazmernost v strogem pomenu besede vključuje domnevo, da so bili pretehtani zadevni interesi. [27]

90. Nacionalno sodišče bi torej moralo v okviru tega nadzora nad sorazmernostjo določiti, ali so ustrezni nacionalni organi ustrezno pretehtali težo cenovnega ukrepa za zadevnega operaterja glede na prednosti, ki izhajajo iz njega za končne uporabnike, da bi presodilo, ali je treba za ta ukrep šteti, da je pretirano obremenjujoč za zadevnega operaterja. [28]

25 — Glej uvodno izjavo 46 Direktive 2009/136.

26 — Glej uvodno izjavo 38 Direktive o univerzalnih storitvah.

27 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi TDC (C-556/12, EU:C:2014:17, točki 41 in 42).

28 — Prav tam (točki 43 in 44).

91. Zato menim, da je treba člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da ne nasprotuje sprejetju cenovnega ukrepa, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, če bi bil vpliv višjih zaračunanih cen na obseg klicev negeografskih številk le omejen. Nacionalno sodišče bo moralo v okviru nadzora nad sorazmernostjo potrebnega ukrepa v skladu s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah presoditi, ali je naložitev cenovnega ukrepa, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, pretirano obremenjujoča za zadevnega operaterja.

C – *Tretje vprašanje v zvezi z razlago izraza „ustrezni nacionalni organi“, navedenega v členu 28 Direktive o univerzalnih storitvah*

92. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 28(1) Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da lahko potrebne ukrepe iz tega predpisa sprejme drug organ kot nacionalni regulativni organ, ki izvaja pristojnost iz člena 13(1) Direktive o dostopu.

93. Družba KPN v pisnih stališčih trdi, da je na podlagi NRO, natančneje člena 13 Direktive o dostopu, le nacionalni regulativni organ pristojen za naložitev cenovnega ukrepa, kakršen je ta v postopku v glavni stvari. Nizozemske vlade pa po navedbah družbe KPN ni mogoče šteti za nacionalni regulativni organ, ker naj ji ta funkcija ne bi bila nikoli dodeljena in ker naj po drugi strani ne bi izpolnjevala pogojev, zahtevanih glede neodvisnosti v uvodni izjavi 11 Okvirne direktive,[29] imela pa naj ne bi niti diskrecijske pristojnosti, ki naj bi jo imel nacionalni regulativni organ na podlagi člena 13 Direktive o dostopu za sprejetje zakonodaje po analizi trga.

94. Nizozemska in italijanska vlada ter Komisija v nasprotju z družbo KPN predlagajo odgovor, da člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah dovoljuje, da potrebne ukrepe, navedene v njem, sprejme drug organ kot nacionalni regulativni organ.

95. Za analizo tega tretjega vprašanja se mi zdijo koristne predhodne opombe.

96. Prvič, iz predložitvene odločbe izhaja, da je nizozemska vlada kot zakonodajni organ sprejela nacionalni cenovni ukrep, nato pa ga je ACM kot nacionalni regulativni organ izvedel, tako da je zoper družbo KPN izdal odredbo.

97. Tako glede na ta položaj razumem, da želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali je treba člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da cenovni ukrep, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, sprejme nizozemska vlada, ki se šteje za drug organ kot nacionalni regulativni organ.

98. Drugič, kot sem navedel pri preučitvi prvega vprašanja, menim, da je mogoče pod nekaterimi pogoji cenovno obveznost, primerljivo s tisto, ki jo lahko naloži nacionalni regulativni organ na podlagi člena 13 Direktive o dostopu, naložiti v okviru člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah.

99. V zvezi s tem naj opozorim, da so regulativne naloge, ki jih ima nacionalni regulativni organ na podlagi člena 13 Direktive o dostopu, pogojene z obstojem enega ali več operaterjev, ki imajo veliko moč na zadevnem trgu. Ukrep nacionalnega regulativnega organa je dejansko postal potreben, da bi zagotovili, da navedeni operaterji ne bi mogli uporabiti svoje tržne moči za omejevanje ali izkrivljanje konkurence na upoštevnem trgu ali te moči uporabiti na sosednjih trgih. Gre torej za zakonodajo *ex ante*, ki jo sprejme nacionalni regulativni organ zoper enega ali več močnih operaterjev na zadevnem trgu.

29 — Ta uvodna izjava 11 določa: „V skladu z načelom ločevanja regulativnih in obratovalnih funkcij naj države članice zajamčijo neodvisnost nacionalnega regulativnega organa ali organov, da bi zagotovile nepristranskost njihovih sklepov. Ta zahteva po neodvisnosti ne posega v institucionalno avtonomijo in ustavne obveznosti držav članic.“

100. Ker pa lahko cenovne obveznosti sprejmejo ustrezni nacionalni organi v okviru člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah, niso pogojene z analizo trga, ki bi pokazala, da imajo eden ali več operaterjev veliko moč na zadevnem trgu. Biti morajo potrebne za zagotovitev pravic, ki jih imajo končni uporabniki na podlagi enotnega evropskega trga, zlasti pravice končnih uporabnikov do storitev z uporabo negeografskih številk. Gre za cenovne obveznosti, ki jih sprejmejo ustrezni nacionalni organi zoper vse operaterje, ki imajo majhno tržno moč.

101. Čeprav jih je torej mogoče na podlagi člena 13 Direktive o dostopu ter členov 17 in 28 Direktive o univerzalnih storitvah sprejeti, je namen primerljivih cenovnih obveznosti doseči drugačne cilje, ki se naložijo drugačnim vrstam operaterjev. [30]

102. Glede na navedene okoliščine bom analiziral tretje vprašanje.

103. Za odgovor na tretje vprašanje je treba razložiti izraz „ustrezni nacionalni organi“, kakor je naveden v členu 28 Direktive o univerzalnih storitvah. Ali je treba ta izraz razlagati tako, da se nanaša na nacionalni regulativni organ in pri tem izključuje vsak drug nacionalni organ?

104. Najprej menim, da navedeni izraz v NRO ni bil opredeljen, medtem ko je izraz „nacionalni regulativni organ“ opredeljen v členu 2(g) Okvirne direktive. V skladu s to določbo nacionalni regulativni organ pomeni organ ali organe, ki jih država članica zadolži za opravljanje katere koli regulativne naloge, dodeljene v navedeni direktivi in v posebnih direktivah. Ugotavljam, da je mogoče to opredelitev uporabiti za posebne direktive, zlasti Direktivo o univerzalnih storitvah. [31]

105. Iz navedene opredelitve izhaja, da je nacionalni regulativni organ ustrezen nacionalni organ. Vendar menim, da ustreznih nacionalnih organov iz člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah ni mogoče omejiti le na nacionalne regulativne organe, in to iz več razlogov.

106. Na prvem mestu se po mojem mnenju zdi, da je zakonodajalec Unije na določen način izbral izraz „ustrezni nacionalni organi“ namesto „nacionalni regulativni organi“. Ta izraza sta bila namreč sprejeta šele med zakonodajnim postopkom, v katerem je bila sprejeta sprememba zakonodajnega okvira leta 2009.

107. Zato niti predlog direktive Komisije [32] niti stališče, ki ga je Evropski parlament sprejel v prvi obravnavi, [33] še nista vsebovala izraza „nacionalni regulativni organ“. To, da je v skladu s končnim besedilom izrecna pristojnost dodeljena „ustreznim nacionalnim organom“, *a priori* kaže na to, da je zakonodajalec Unije prostovoljno sprejel ukrep, ki se ni nanašal le na nacionalne regulativne organe, temveč je vključeval širši pomen.

108. Na drugem mestu iz besedila člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah izhaja, da navedenega izraza ni mogoče omejiti samo na nacionalne regulativne organe. Ta člen 28 namreč v nasprotju z drugimi določbami navedene direktive ne dodeljuje niti posebne pristojnosti niti posebne obveznosti nacionalnemu regulativnemu organu. Obveznosti nalaga državam članicam in „ustreznim nacionalnim organom“.

30 — V uvodni izjavi 5 Direktive o univerzalnih storitvah je opozorjeno na to razliko med dvema vrstama operaterjev. Ta uvodna izjava namreč določa: „Na konkurenčnem trgu naj veljajo nekatere obveznosti za vsa podjetja, ki zagotavljajo javno dostopne telefonske storitve na fiksnih lokacijah, druge obveznosti pa naj veljajo samo za podjetja, ki uživajo znatno tržno moč ali so bila določena za operaterja univerzalne storitve.“

31 — Člen 2, prvi odstavek, Direktive o univerzalnih storitvah določa: „Za namene te direktive se uporablja opredelitev pojmov iz člena 2 [Okvirne direktive].“

32 — Glej str. 32 predloga Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive 2002/22 in Uredbo (ES) št. 2006/2004 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov (COM(2007) 698 final).

33 — Glej str. 46 stališča Evropskega parlamenta, sprejetega v prvi obravnavi 24. septembra 2008, z namenom sprejetja Direktive *2008/.../ES* Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive 2002/22, Direktivo 2002/58 in Uredbo (ES) št. 2006/2004 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov (dokument P6_TC1-COD(2007) 248, UL 2010, C 8E, str. 360).

109. Na tretjem mestu ugotavljam, da je Sodišče že imelo priložnost odločati o tem, ali bi lahko drug nacionalni organ kot pa nacionalni regulativni organ ukrepal kot nacionalni regulativni organ ali poleg tega organa za izvajanje nalog, ki so bile z NRO izrecno dodeljene nacionalnemu regulativnemu organu.

110. Tako je Sodišče v sodbi Base in drugi [34] menilo, da „[Direktiva o univerzalnih storitvah] načelno ne nasprotuje temu, da nacionalni zakonodajalec ukrepa kot nacionalni regulativni organ v smislu okvirne direktive, če pri izvajanju te funkcije izpolnjuje pogoje glede strokovnega znanja, neodvisnosti, nepristranskosti in preglednosti, določene v navedenih direktivah, in če so lahko odločbe, ki jih v okviru te funkcije sprejme, predmet učinkovitega pravnega sredstva pri pritožbenem organu, ki je neodvisen od udeleženih strank“. [35]

111. Sodišče je poleg tega presodilo, da Okvirna direktiva ne nasprotuje temu, da država članica različnim organom, v obravnavanem primeru nacionalnemu regulativnemu organu in organom ministrstva, dodeli funkcije, ki so na podlagi navedene direktive dodeljene nacionalnemu regulativnemu organu, če država članica zagotovi funkcijsko neodvisnost teh regulativnih organov glede na operaterje elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev ter v dostopni obliki objavi naloge, ki jih morajo opraviti navedeni regulativni organi, in o njih nemudoma obvesti Komisijo. [36]

112. Nazadnje ugotavljam, da je Sodišče v sodbi Komisija/Nemčija [37] navedlo, da ukrep zakonodajnega organa, da bi bil skladen z direktivami, ne more niti omejiti niti odpraviti funkcij, ki so bile izrecno dodeljene nacionalnemu regulativnemu organu na podlagi direktiv. [38] Nacionalni zakonodajalec nacionalnih regulativnih organov ne more izključiti iz navedene opredelitve in iz analize novih trgov, ker bi tako navedenim organom odvzel pristojnosti, ki so jim bile izrecno dodeljene z direktivami. [39] Tako, kar je razvidno tudi iz novejše sodne prakse, nacionalna zakonodaja ne sme posegati v pristojnosti, ki jih imajo nacionalni regulativni organi neposredno na podlagi določb NRO. [40]

113. V zadevi, obravnavani v postopku v glavni stvari, je mogoče po mojem mnenju iz teh rešitev iz sodne prakse potegniti dve ugotovitvi.

114. Prvič, ugotavljam, da Sodišče ne izključuje, da pod nekaterimi pogoji drug organ kot nacionalni regulativni organ, in sicer zakonodajni organ ali organ ministrstva, v skladu z NRO lahko ukrepa kot nacionalni regulativni organ ali poleg tega organa.

115. Ker navedeni nacionalni organi, ki delujejo kot nacionalni regulativni organi, ob upoštevanju zgoraj navedenih pogojev lahko izvajajo naloge, ki so v skladu z NRO dodeljene nacionalnemu regulativnemu organu, menim, da bi morali *a fortiori* ti nacionalni organi imeti možnost ukrepanja, če je v skladu z NRO zakonodajna funkcija dodeljena izrecno „ustreznim nacionalnim organom“.

116. Drugič, vseeno menim, da bi ti ustrezni nacionalni organi iz člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah, čeprav so naložili cenovno obveznost, primerljivo s tisto, ki jo lahko sprejmejo nacionalni regulativni organi v skladu s členom 13(1) Direktive o dostopu in členom 17(1) Direktive o univerzalnih storitvah in čeprav se navedena obveznost nanaša na različne cilje, morali upoštevati iste

34 — C-389/08, EU:C:2010:584.

35 — Točka 30.

36 — Glej sodbo Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, točke od 24 do 26).

37 — C-424/07, EU:C:2009:749.

38 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Base in drugi (C-389/08, EU:C:2010:360, točka 46).

39 — Prav tam (točka 41). Glej tudi sodbo Komisija/Nemčija (C-424/07, EU:C:2009:749, točke od 74 do 78).

40 — Glej sodbo Deutsche Telekom (C-543/09, EU:C:2011:279, točka 43 in navedena sodna praksa).

zahteve, kot so v NRO določene za nacionalne regulativne organe, zlasti zahtevo po funkcijski neodvisnosti od operaterjev.[41] Poleg tega morajo zadevne strani imeti možnost, da zoper odločitve navedenih ustreznih nacionalnih organov pri neodvisnem organu vložijo učinkovita pravna sredstva.[42]

117. Iz navedenega izhaja, da imajo države članice na tem področju sicer institucionalno avtonomijo pri organizaciji in strukturiranju svojih regulativnih organov v smislu člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah, vendar lahko to avtonomijo izvajajo le ob upoštevanju ciljev in obveznosti, ki jih določa NRO.[43]

118. V okviru zadeve v glavni stvari bo zato moralo predložitveno sodišče konkretno presoditi, ali nizozemska vlada, ki je delovala kot ustrezen nacionalni organ v skladu s členom 28 Direktive o univerzalnih storitvah, izpolnjuje zahteve glede strokovnega znanja, neodvisnosti, nepristranskosti in preglednosti, določene z NRO.

119. V zvezi s tem poudarjam, da je na obravnavi nizozemska vlada pojasnila, da je v času dejstev v sporu v glavni stvari, Kraljevina Nizozemska družbo KPN privatizirala. Čeprav se s to informacijo poskuša dokazati, da je mogoče nizozemsko vlado šteti za pravno in funkcijsko neodvisno od navedene družbe, po mojem mnenju ni zadostna za ugotovitev, da je navedeni ustrezni nacionalni organ izpolnil zgoraj navedene zahteve. To presojo bo moralo opraviti predložitveno sodišče glede na vse dokaze, ki jih ima na voljo v obravnavani zadevi.

120. Poleg tega za dopolnitev svoje analize menim, da bo moralo predložitveno sodišče preveriti tudi, ali je ACM kot nacionalni regulativni organ, ki zagotavlja izvajanje nacionalnega cenovnega ukrepa, ki ga je sprejela nizozemska vlada, izpolnil zgoraj navedene zahteve, kot so določene z NRO. Pri tej preučitvi bo tokrat treba ugotoviti zlasti to, ali je bil nacionalni regulativni organ zavarovan pred zunanjimi posegi ali političnim pritiskom, ki bi lahko ogrozili neodvisno presojo zadev, ki jih obravnava.[44]

121. Glede na vse navedene okoliščine menim, da je nizozemska vlada lahko sprejela cenovni ukrep, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, če je namen tega ukrepa zagotoviti uresničevanje cilja člena 28 Direktive o univerzalnih storitvah in če so bile izpolnjene zahteve glede strokovnega znanja, neodvisnosti, nepristranskosti in preglednosti, kar bo moralo presoditi nacionalno sodišče.

122. Zato je treba člen 28 Direktive o univerzalnih storitvah razlagati tako, da lahko cenovni ukrep, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, sprejme drug organ kot nacionalni regulativni organ, ki izvaja svojo pristojnost iz člena 13(1) Direktive o dostopu, če so izpolnjene zahteve glede strokovnega znanja, neodvisnosti, nepristranskosti in preglednosti, kar bo moralo preveriti nacionalno sodišče.

IV – **Predlog**

123. Glede na navedene premisleke Sodišču predlagam, naj College van Beroep voor het Bedrijfsleven odgovori:

1. Člen 28 Direktive 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (Direktiva o univerzalnih storitvah), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009, je treba razlagati tako, da ne nasprotuje sprejetju cenovne obveznosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, če analiza trga

41 — Glej uvodno izjavo 11 in člen 3(2) Okvirne direktive.

42 — Glej člen 4(1) Okvirne direktive.

43 — Glej v tem smislu sodbo Base in drugi (C-389/08, EU:C:2010:584, točka 26 in navedena sodna praksa).

44 — Glej uvodno izjavo 13 Direktive 2009/140 in tudi v tem smislu člen 3a Okvirne direktive.

ni pokazala, da ima operater veliko moč na tem trgu, in čeprav ovira za dostop do negeografskih številk ni tehnična, če je cenovna obveznost potrebna za zagotovitev dostopa končnih uporabnikov do storitev z uporabo teh številk, kar bo moralo preveriti nacionalno sodišče.

2. a) Člen 28 Direktive 2002/22, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136, je treba razlagati tako, da ne nasprotuje sprejetju cenovnega ukrepa, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, če bi bil vpliv višjih zaračunanih cen na obseg klicev na negeografske številke le omejen.

   b) Nacionalno sodišče bo moralo v okviru nadzora nad sorazmernostjo potrebnega ukrepa v skladu s členom 28 Direktive 2002/22, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136, presoditi, ali je naložitev cenovnega ukrepa, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, pretirano obremenjujoča za zadevnega operaterja.

3. Člen 28 Direktive 2002/22, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/136, je treba razlagati tako, da lahko cenovni ukrep, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, sprejme drug organ kot nacionalni regulativni organ, ki izvaja svojo pristojnost iz člena 13(1) Direktive 2002/19/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju (Direktiva o dostopu), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009, če so izpolnjene zahteve glede strokovnega znanja, neodvisnosti, nepristranskosti in preglednosti, kar bo moralo preveriti nacionalno sodišče.