Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 16 april 2015 [1]

**Mål C-85/14**

**KPN BV**
**mot**
**Autoriteit Consument en Markt (ACM)**

**(begäran om förhandsavgörande från College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Nederländerna))**

”Begäran om förhandsavgörande — Elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster — Direktiv 2002/22/EG — Artikel 28 — Slutanvändarnas intressen och rättigheter — Tillträde till icke-geografiska nummer och tjänster via sådana nummer — Nationell lagstiftning enligt vilken leverantörer av transittjänster för telefonsamtal är förpliktade att inte tillämpa högre priser för samtal till icke-geografiska nummer än för samtal till geografiska nummer — Gränsöverskridande tillträde — Den nationella domstolens proportionalitetsprövning av den nödvändiga åtgärden — Begreppet ”behöriga nationella myndigheter”

1. Den europeiska inre marknaden för elektronisk kommunikation innebär bland annat att alla fysiska personer, i princip, ska kunna ha tillgång till alla geografiska och icke-geografiska nummer i Europeiska unionen och till de tjänster som tillhandhålls via icke-geografiska nummer.

2. I det nya regelverket för elektroniska kommunikationstjänster (nedan kallat det nya regelverket) [2] är artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster avsedd att garantera en sådan tillgång till nummer och tjänster.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Det nya regelverket består av Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, s. 37, nedan kallat ramdirektivet), och de fyra kompletterande särdirektiven, nämligen Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, s. 7), i dess lydelse enligt direktiv 2009/140 (nedan kallat tillträdesdirektivet), Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv) (EGT L 108, s. 21), i dess lydelse enligt direktiv 2009/140 (nedan kallat auktorisationsdirektivet), Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, s. 11, nedan kallat direktivet om samhällsomfattande tjänster), och Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, s. 37), i dess lydelse enligt direktiv 2009/136 (nedan kallat direktiv 2002/58).

3. I denna artikel 28, som ingår i kapitel IV i direktivet om samhällsomfattande tjänster,[3] föreskrivs nämligen i punkt 1 att medlemsstaterna ska se till att berörda nationella myndigheter vidtar alla nödvändiga åtgärder för att se till att slutanvändare[4] har tillgång till tjänster via icke-geografiska nummer inom unionen och till samtliga nummer inom unionen.

4. I artikel 2 d och f i direktivet om samhällsomfattande tjänster anges att ett icke-geografiskt nummer, som definieras som motsatsen till ett geografiskt nummer,[5] är ett nummer i den nationella nummerplanen som inte har någon del i sin sifferstruktur som har geografisk betydelse och som används för dirigering av samtal till den fysiska nätanslutningspunkten. Det rör sig bland annat om mobiltelefonnummer, frisamtalsnummer och betalsamtalsnummer.

5. Med anledning av förevarande begäran om förhandsavgörande ska domstolen för första gången precisera tillämpningsområdet och räckvidden för artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

6. Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål mellan KPN BV (nedan kallat KPN), den tidigare monopoloperatören på telekommunikationsområdet i Nederländerna, och Autoriteit Consument en Markt (ACM) (konsument- och marknadsmyndigheten, nedan kallad ACM), i egenskap av nationell regleringsmyndighet (nedan kallad regleringsmyndigheten). Anledningen är KPN:s åsidosättande av den bestämmelse genom vilken artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster införlivats med nationell lagstiftning.

7. Konungariket Nederländerna införlivade nämnda artikel 28 med nationell rätt genom artikel 6.5 i telekommunikationslagen (Telecommunicatiewet), i vilken föreskrivs en möjlighet att fastställa mer detaljerade bestämmelser genom eller med stöd av allmänna förvaltningsbestämmelser[6] för att garantera tillgången till geografiska och icke-geografiska nummer och till tjänster som tillhandahålls via dessa nummer.

8. Den nederländska regeringen använde sig av denna möjlighet genom att anta artikel 5 i beslutet med regler om interoperabilitet mellan allmänna elektroniska kommunikationstjänster, tillgång till det europeiska telefonnumreringsområdet och gränsöverskridande tillgång till icke-geografiska nummer (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) (nedan kallad den nationella taxebestämmelsen). Syftet med denna artikel är, efter ändringen den 1 juli 2013, att garantera tillgång till tjänster via icke-geografiska nummer genom ett förbud för leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster som är tillgängliga för allmänheten att ta mer betalt för samtal till icke-geografiska nummer än för samtal till geografiska nummer.

9. Av handlingarna i målet framgår att den nationella taxebestämmelsen är tillämplig på alla leverantörer som är inblandade vid ett samtal till ett icke-geografiskt nummer, inbegripet sådana transitleverantörer[7] som KPN i Nederländerna.

3 — Direktivet om samhällsomfattande tjänster består av tre olika pelare, nämligen kapitel II om organisationen av de samhällsomfattande tjänsterna, kapitel III om de skyldigheter som kan åläggas inflytelserika aktörer på detaljistmarknaden och kapitel IV om ett ökat skydd för slutanvändarna genom en reglering av dessa användares intressen och rättigheter.

4 — I artikel 2 h i ramdirektivet definieras en ”användare” som ”en fysisk eller juridisk person som använder eller efterfrågar en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst.” ”Slutanvändare definieras i artikel 2 n i samma direktiv som ”en användare som inte tillhandahåller allmänna kommunikationsnät eller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster.”

5 — Enligt artikel 2 d i direktivet om samhällsomfattande tjänster är ett ”geografiskt nummer” ”ett nummer i den nationella nummerplanen där en del av dess sifferstruktur har geografisk betydelse och används för dirigering av samtal till den fysiska nätanslutningspunkten”.

6 — Det framgår av KPN:s yttrande att en allmän förvaltningsbestämmelse är ett beslut som fattas av regeringen och som innebär en tvingande allmän bestämmelse som inte behöver godkännas av parlamentet. En allmän förvaltningsbestämmelse ska i princip ha stöd av en befogenhet som beviljats på ett visst område. Så är fallet när det gäller de allmänna förvaltningsbestämmelserna som är aktuella i förevarande mål.

7 — Transittjänsterna består i att en operatör i sitt nät förmedlar ett samtal som inte härrör från det nätet och inte heller termineras i det nätet.

10. Är det förenligt med artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster att anta sådana bestämmelser gentemot transitleverantörer? Det är kärnan i den fråga som domstolen har att pröva i förevarande mål.

11. KPN och Europeiska kommissionen har gjort gällande att frågan ska besvaras nekande av tre huvudsakliga skäl. Först och främst kan inte artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster reglera förhållandet mellan leverantörer (grossistledet), utan den är bara tillämplig på förhållandet mellan leverantörer och enskilda (slutkundsledet). Vidare innebär det nya regelverket att en nationell taxebestämmelse endast får antas efter det att den nationella regleringsmyndigheten har företagit en marknadsanalys mot en operatör som har ett betydande inflytande på den aktuella marknaden, inte, som i förevarande fall, mot en hel rad leverantörer. Slutligen är det endast den nationella regleringsmyndigheten, och inte den nederländska regeringen, som är behörig nationell myndighet för att införa en sådan bestämmelse.

12. I detta förslag till avgörande kommer jag att redogöra för skälen till varför jag anser att nämnda fråga i stället ska besvaras jakande. Jag anser att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en annan myndighet än den allmänna regleringsmyndigheten utfärdar en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, trots att det inte framgår av en marknadsanalys att en operatör har ett betydande inflytande på marknaden, förutsatt att bestämmelsen är nödvändig för att garantera slutanvändarnas rättigheter i enlighet med artikel 28, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

## I – Tillämpliga bestämmelser

### A – *Unionsrätt*

#### 1. Tillträdesdirektivet

13. Artikel 8 i tillträdesdirektivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna har befogenhet att införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13a.

2. Om en operatör efter en marknadsanalys som utförts i enlighet med artikel 16 i [ramdirektivet] anges ha ett betydande inflytande på en viss marknad, skall de nationella regleringsmyndigheterna införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 i det här direktivet, om detta är lämpligt.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av

— bestämmelserna i artikel 5.1 och artikel 6,

— de bestämmelser i artiklarna 12 och 13 i [ramdirektivet], villkor 7 i del B i bilagan till [auktorisationsdirektivet], som tillämpas enligt artikel 6.1 i det direktivet, artiklarna 27, 28 och 30 i [direktivet om samhällsomfattande tjänster] och de relevanta bestämmelser i [direktiv 2002/58] som innehåller skyldigheter för andra företag än sådana som anges ha ett betydande inflytande på marknaden, eller

— behovet av att fullfölja internationella åtaganden,

får de nationella regleringsmyndigheterna inte införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 för operatörer som inte anges i enlighet med punkt 2.

…”

14. I artikel 13.1 i tillträdesdirektivet föreskrivs följande:

”En nationell regleringsmyndighet får i enlighet med artikel 8 införa skyldigheter som rör kostnadstäckning och priskontroller, inbegripet skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning och kostnadsredovisningssystem, för vissa specifika typer av samtrafik och/eller tillträde, om en marknadsanalys visar att en brist på effektiv konkurrens innebär att den berörda operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna. …”

2. Direktivet om samhällsomfattande tjänster

15. I artikel 17.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna inför lämpliga regleringsskyldigheter för företag som kan anses ha ett betydande inflytande på en viss slutkundsmarknad i enlighet med artikel 14 i [ramdirektivet] om

a) en nationell regleringsmyndighet avgör till följd av en marknadsanalys som utförts i enlighet med artikel 16 i [ramdirektivet] att det inte råder någon effektiv konkurrens på en viss slutkundsmarknad, som fastställts i enlighet med artikel 15 i det direktivet, och

b) den nationella regleringsmyndigheten fastslår att de skyldigheter som införs i enlighet med artiklarna 9–13 i [tillträdesdirektivet] inte skulle leda till att målen i artikel 8 i [ramdirektivet] uppfylls.”

16. I artikel 28.1 a i direktivet om samhällsomfattande tjänster föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska, om det är tekniskt och ekonomiskt genomförbart, utom där den uppringda abonnenten av kommersiella skäl har valt att begränsa tillträdet för uppringande från vissa geografiska områden, se till att berörda nationella myndigheter vidtar alla nödvändiga åtgärder för att se till att slutanvändare har

a) tillgång till och kan använda tjänster, via icke-geografiska nummer inom gemenskapen…”

B – *Nederländsk rätt*

17. Artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster införlivades således med nederländsk rätt genom artikel 6.5 i telekommunikationslagen. I denna artikel föreskrivs följande:

”1. Företag som tillhandahåller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster och därmed kontrollerar slutanvändarnas tillgång till dessa ska se till att slutanvändare som befinner sig i … unionen har tillgång till alla

a) i … unionen fördelade nummer i en nationell nummerplan,

b) nummer från den europeiska nummerplanen, och

c) fördelade nummer från [Internationale Unie voor Telecommunicatie],

och kan använda tjänster som nyttjar de i a–c nämnda numren, om det inte är tekniskt och ekonomiskt ogenomförbart eller en uppringd abonnent har beslutat att begränsa tillträdet för uppringande användare som befinner sig i vissa geografiska områden.

2. Närmare bestämmelser kan fastställas genom eller med stöd av allmänna förvaltningsbestämmelser. Dessa bestämmelser kan bland annat påverka avgifterna för tillträde till de i punkt 1 a–c nämnda numren.

3. De bestämmelser som avses i punkt 2 kan vara olika för de leverantörskategorier som ska fastställas i nämnda bestämmelser, i enlighet med vad som avses i punkt 1. Genom dessa bestämmelser, kan uppdrag överlåtas och behörigheter tilldelas [ACM].”

18. Denna möjlighet att fastställa mer detaljerade bestämmelser utnyttjades i och med antagandet av den nationella taxebestämmelsen i vilken följande föreskrivs från och med den 1 juli 2013:

”1. Företag som tillhandahåller allmänt tillgängliga telefonitjänster eller företag som är involverade i detta och tillhandahåller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationsnät, vilka, för detta ändamål, kontrollerar slutanvändarnas tillträde, ska se till att slutanvändarna kan använda tjänster som tillhandahålls via icke-geografiska nummer i … unionen.

2. Den skyldighet som avses i punkt 1 innebär, i varje fall, att de företag som avses i punkt 1 som tillhandahåller allmänt tillgängliga telefonitjänster och allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationsnät, för samtal till nummer i serien 0800, 084, 085, 087, 088, 0900, 0906, 0909, 116, 14 eller 18, ska tillämpa taxor eller andra avgifter som är jämförbara med de taxor eller andra avgifter som dessa företag tillämpar för samtal till geografiska nummer, och att de ska tillämpa en särskild taxa eller en särskild avgift endast om detta är nödvändigt för att täcka merkostnaderna för samtal till dessa icke-geografiska nummer. …

…”

## II – Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

19. Av beslutet om hänskjutande framgår att KPN tillhandahåller transittjänster för samtal till icke-geografiska nummer i Nederländerna.

20. Efter att ha konstaterat att KPN, i strid med den nationella taxebestämmelsen, tillämpade en högre taxa för transittjänster avseende samtal till icke-geografiska nummer än för samma tjänster avseende samtal till geografiska nummer och att denna skillnad inte motiverades av merkostnader, beslutade ACM den 18 oktober 2013 att vid ett löpande vite på 25 000 euro per dag, motsvarande högst 5 miljoner euro, förelägga KPN att anpassa sina taxor.

21. KPN överklagade detta beslut vid College van Beroep voor het Bedrijfsleven (appellationsdomstol för förvaltningsrättsliga ekonomiska tvister, Nederländerna).

22. I samband med prövningen av överklagandet anförde KPN bland annat att den nationella taxebestämmelsen stred mot det nya regelverket, i synnerhet artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

23. Vid prövningen av överklagandet ställde den hänskjutande domstolen sig frågande till tillämpningsområdet för och räckvidden av artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. College van Beroep voor het bedrijfsleven ansåg det oklart hur artikel 28 skulle tolkas och beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tre tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Medger artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster priskontroll, utan att det framgår av en marknadsanalys att en part har ett betydande inflytande på marknaden avseende den reglerade tjänsten, i en situation där det utan vidare är tekniskt möjligt att över gränserna välja icke-geografiska telefonnummer och det enda som kan tänkas utgöra hinder för tillträde till dessa nummer är taxor som gör uppringning av ett icke-geografiskt nummer dyrare än uppringning av ett geografiskt nummer?

2) Om fråga 1 besvaras jakande, uppkommer följande två frågor:

a) Gäller behörigheten att införa taxebestämmelser även när effekten av högre taxor på samtalsvolymen till icke-geografiska nummer endast är begränsad?

b) I vilken utsträckning har den nationella domstolen ännu utrymme att besluta huruvida en nödvändig åtgärd enligt artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster är orimligt betungande för transitleverantören, sett till åtgärdens syften?

3) Lämnar artikel 28.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster möjligheten öppen för att de åtgärder som avses i den bestämmelsen vidtas av en annan myndighet än den nationella regleringsmyndigheten, vilken normalt utövar behörigheten enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet, så att sistnämnda myndighet då endast har verkställande behörighet?”

## III – Min bedömning

### A – *Den första frågan*

24. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster utgör en rättslig grund för att införa en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet, trots att det inte framkommit genom någon analys av den aktuella marknaden att en operatör har ett betydande inflytande på den marknaden och trots att hindret för tillträdet till de icke-geografiska numren och tjänster via dessa nummer inte är tekniskt utan taxerelaterat.[8]

25. Den hänskjutande domstolen önskar även få klarhet i huruvida artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster enbart avser gränsöverskridande tillträde och tekniska hinder.

26. Jag kommer först att redogöra för varför jag anser att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster medger att en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet införs. Därefter kommer jag att visa att artikel 28 inte är begränsad till gränsöverskridande tillträde och att den är tillämplig på både tekniska och icke-tekniska hinder.

8 — Det framgår av beslutet om hänskjutande att detta hinder utgörs av tillämpningen av en högre taxa för transittjänster för samtal till icke-geografiska nummer än för transittjänster för samtal till geografiska nummer.

1. Möjligheten att införa en skyldighet att följa taxebestämmelser med stöd av artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster

27. KPN har i sitt yttrande anfört att det nya regelverket endast medger att taxebestämmelser antas efter det att regleringsmyndigheten har företagit en marknadsanalys som visar att det finns en aktör som har ett betydande inflytande på den aktuella marknaden i det nationella målet.

28. Kommissionen för sin del har i sitt yttrande anfört att det gjorts en medveten och uttrycklig åtskillnad i det nya regelverket mellan regleringen av relevanta aspekter avseende slutkundsledet och grossistledet. Regleringen av slutkundsledet omfattas av direktivet om samhällsomfattande tjänster, medan grossistledet regleras genom tillträdesdirektivet. Således kan inte taxebestämmelser för företag som i grossistledet tillhandahåller transittjänster för samtal antas med artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster som rättslig grund.

29. Jag kan inte ställa mig bakom detta resonemang, vilket enligt min mening bygger på en felaktig tolkning av det nya regelverket.

30. Enligt fast rättspraxis ska en unionsbestämmelse tolkas inte bara med beaktande av dess lydelse, utan också av sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i.[9]

31. En sådan prövning innebär i målet vid den nationella domstolen att hänsyn måste tas till den allmänna systematiken i och ändamålet med såväl direktivet om samhällsomfattande tjänster som de andra direktiv som tillsammans med detta bildar det nya regelverket, bland annat tillträdesdirektivet.

32. Först och främst ger ordalydelsen i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ingen tydlig anvisning om bestämmelsens tillämpningsområde.

33. Enligt artikel 28 ska medlemsstaterna se till att de berörda nationella myndigheterna vidtar ”alla nödvändiga åtgärder” för att se till att slutanvändarna bland annat har tillgång till tjänster via icke-geografiska nummer inom unionen.

34. Jag anser att formuleringen ”alla nödvändiga åtgärder”, som kan ha en avsevärd räckvidd, innebär att nämnda artikel 28 inte på förhand utesluter införandet av en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet, i den mån denna skyldighet gör det möjligt att garantera slutanvändarna tillgång till icke-geografiska nummer och tjänster via sådana nummer.

35. Detta bekräftas genom en granskning av tillträdesdirektivet, närmare bestämt artikel 8 i det direktivet, som avser införande, ändring eller upphävande av skyldigheter.

36. Det framgår nämligen av ordalydelsen i artikel 8.2 och 8.3 i tillträdesdirektivet att en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet i princip inte får införas mot operatörer som inte har ansetts ha ett betydande inflytande på den berörda marknaden,[10] förutom i vissa fall, vilka räknas upp i artikel 8 och innefattar bland annat artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

9 — Se dom Sturgeon m.fl. (C-402/07 och C-432/07, EU:C:2009:716, punkt 41 och där angiven rättspraxis) och dom T-Mobile Austria (C-282/13, EU:C:2015:24, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

10 — Enligt artikel 14.2 första stycket i ramdirektivet ska ”[e]tt företag … anses ha ett betydande inflytande på marknaden om det, antingen enskilt eller tillsammans med andra, har en ställning som är likvärdig med dominans, dvs. en ställning av sådan ekonomisk styrka att det i betydande omfattning kan uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina kunder och i sista hand av konsumenterna.”

37. Jag kommer att behandla dessa båda punkter nedan, för att visa att en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

38. Enligt artikel 8.2 i tillträdesdirektivet får sådana skyldigheter som avses i artikel 13 i samma direktiv [11] endast införas av de nationella regleringsmyndigheterna i avsaknad av effektiv konkurrens, det vill säga på de marknader där det finns en eller flera aktörer med ett betydande inflytande. [12] Sådana skyldigheter införs i syfte att förhindra att en inflytelserik aktör kan hålla en oskäligt hög prisnivå, eller pressa priserna, till skada för slutanvändarna [13] och möjliggör följaktligen att en verklig konkurrens återupprättas på en given marknad.

39. Det framgår emellertid av handlingarna i målet att ACM i förevarande fall ansåg att det faktiskt rådde konkurrens på den aktuella marknaden för transittjänster för samtal och att ingen operatör på denna marknad hade något betydande inflytande. [14] Detta hade dessutom bekräftats av College van Beroep voor het Bedrijfsleven. [15]

40. Därutöver konstaterar jag att marknaden för transittjänster för samtal i det fasta allmänna telefoninätet sedan 2007 inte längre hör till de marknader som granskas av kommissionen i bilagan till kommissionens rekommendation om relevanta marknader, [16] vilka till följd av sin karaktär kan kunna komma i fråga för en skyldighet om förhandsreglering gentemot aktörer som funnits ha ett betydande inflytande på den marknaden.

41. I och med att det inte fanns någon relevant marknad som bedömts av kommissionen i denna rekommendation eller någon operatör med betydande inflytande på den i det nationella målet aktuella marknaden för transittjänster för samtal, saknade ACM i förevarande fall behörighet att med stöd av artikel 13 i tillträdesdirektivet införa en sådan skyldighet som den som är aktuell i det nationella målet. [17]

42. Jag anser att samma slutsats måste dras när det gäller artikel 17 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, med rubriken ”Reglering av tjänster som riktar sig till slutkunder”. [18]

11 — Enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet ”[får e]n nationell regleringsmyndighet ... införa skyldigheter som rör kostnadstäckning och priskontroller, inbegripet skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning och kostnadsredovisningssystem, för vissa specifika typer av samtrafik och/eller tillträde”.

12 — Se skäl 27 i ramdirektivet.

13 — Se artikel 13 i tillträdesdirektivet.

14 — Se även kommissionens skrivelse av den 30 oktober 2008 till Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) i enlighet med artikel 7.3 i ramdirektivet som svar på dess förslag till beslut om marknaden för transittjänster i det allmänna telefoninätet i Nederländerna (ärende NL/2008/0800). Skrivelsen finns tillgänglig på internetadressen https://circabc.europa.eu/sd/a/df6e1540-38c6-4595-a101-265a5cc500a7/NL-2008-0800%20Acte_en%20CORR.pdf.

15 — Se dom av den 1 februari 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BV2285).

16 — Kommissionens rekommendation 2007/879/EG av den 17 december 2007 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EUT L 344, s. 65).

17 — I punkt 17 i kommissionens riktlinjer för marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande i enlighet med gemenskapens regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EGT 2002, C 165, s. 6, nedan kallade kommissionens riktlinjer) anges att ”[d]essa regleringsskyldigheter [endast bör] införas på marknader för elektronisk kommunikation med egenskaper som berättigar till sektorspecifik reglering och på vilka den nationella regleringsmyndigheten har beslutat att en eller flera operatörer har ett betydande marknadsinflytande” (se även artikel 15.1 första stycket i ramdirektivet).

18 — Artikel 17 rör tjänster som riktar sig till slutkunder medan de transittjänster för samtal till icke-geografiska nummer som är aktuella i det nationella målet förekommer på grossistmarknaden, vilket gör att artikel 17 inte är tillämplig i förevarande fall.

43. Det framgår nämligen av artikel 17 i direktivet om samhällsomfattande tjänster att taxeskyldigheter,[19] i likhet med vad som föreskrivs i artikel 13 i tillträdesdirektivet, endast får införas för det fall att faktisk konkurrens inte råder på den berörda marknaden för slutkunder.

44. KPN har anfört att ACM under sådana omständigheter inte kunde införa en sådan taxeskyldighet som den som är aktuell i det nationella målet för företag som tillhandahåller transittjänster för samtal.

45. Jag delar inte den ståndpunkten, utan anser att KPN bortser från artikel 8.3 i tillträdesdirektivet.

46. I denna bestämmelse föreskrivs nämligen att de nationella regleringsmyndigheterna, ”[u]tan att det påverkar tillämpningen av” artiklarna 27, 28 och 30 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, ”som innehåller skyldigheter för andra företag än sådana som anges ha ett betydande inflytande på marknaden”, inte ska införa de skyldigheter som anges i artiklarna 9–13 i tillträdesdirektivet för operatörer som inte anges i enlighet med artikel 8.2 i samma direktiv.

47. Enligt min mening ska artikel 8.3 i tillträdesdirektivet tolkas så, att de nationella regleringsmyndigheterna inte ska införa skyldigheter att följa taxebestämmelser som är jämförbara med dem som avses i artikel 13 i tillträdesdirektivet för operatörer som inte har ett betydande inflytande på den givna marknaden, ”utom” när vissa bestämmelser, bland annat artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, är tillämpliga. Artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster gör det med andra ord möjligt att införa skyldigheter att följa taxebestämmelser som är jämförbara med dem som avses i artikel 13 i tillträdesdirektivet mot operatörer som inte har ett betydande inflytande på samma marknad.

48. Min bedömning styrks genom kommissionens riktlinjer, i vilka föreskrivs följande, i punkt 111: ”Enligt [det nya] regelverket bör [de] skyldigheter [som föreskrivs i artiklarna 9–13 i tillträdesdirektivet och i artikel 17 i direktivet om samhällsomfattande tjänster] endast införas för företag som fastställts ha betydande inflytande på en viss marknad, *utom i exceptionella fall som anges i avsnitt 4.3*.”[20]

49. Detta avsnitt 4.3 i kommissionens riktlinjer hänför sig till de fall som avses i artikel 8.3 i tillträdesdirektivet. Ett av dessa fall är, såsom anges ovan, artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

50. Av det ovanstående följer att en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet kan utgöra en ”åtgärd” som kan vidtas mot flera operatörer som inte har ett betydande inflytande på den berörda marknaden, i enlighet med artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

51. Denna slutsats återspeglar enligt min mening unionslagstiftarens vilja att i varje fall garantera slutanvändarnas rättigheter och intressen, bland annat i sådana fall där användarna, trots att det råder en faktisk konkurrens på den givna marknaden, inte kan garanteras de rättigheter som följer av en integrerad och konkurrensutsatt marknad för elektronisk kommunikation.[21]

19 — Enligt artikel 17.2 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ”[kan skyldigheterna] omfatta krav om att de fastställda företagen inte får ta ut för höga priser [eller] hindra nya aktörer att ta sig in på marknaden”. I samma punkt 2 föreskrivs dessutom att ”[d]e nationella regleringsmyndigheterna får för sådana företag vidta lämpliga prisbegränsande åtgärder, åtgärder för att kontrollera individuella taxor eller åtgärder för att anpassa taxorna till kostnaderna eller priserna på jämförbara marknader för att skydda slutanvändarnas intressen samtidigt som en effektiv konkurrens främjas.”

20 — Min kursivering.

21 — Se s. 86 i kommissionens arbetsdokument, som finns tillgängligt på engelska [SEC(2007) 1472], inledning till avdelning IV med rubriken ”Connecting with citizens”.

52. Artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, som ingår i kapitel IV i detta direktiv, med rubriken ”Slutanvändarnas intressen och rättigheter”, syftar uppenbarligen till att garantera de rättigheter och intressen för slutanvändarna som följer av en integrerad och konkurrensutsatt marknad för elektronisk kommunikation. Således utgör denna artikel 28 enligt min mening en adekvat rättslig grund för att införa en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet.

53. Fortfarande krävs att det rör sig om en ”nödvändig” åtgärd för att garantera slutanvändarnas rättigheter enligt nämnda artikel 28, det vill säga tillgång till icke-geografiska nummer och tjänster via dessa nummer. För att den nationella åtgärden ska anses nödvändig krävs enligt min mening även att ingen annan för operatörerna mindre tvingande åtgärd hade kunnat garantera dessa rättigheter.

54. Jag konstaterar i detta avseende att det framgår av den nederländska regeringens yttrande att den nationella taxebestämmelsen antogs för att få ett slut på en rad affärsmetoder som stred mot ändamålet i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. [22] Dessa affärsmetoder innebar att priserna var höga och icke-transparenta för slutanvändarna och att stora grupper av slutanvändare inte längre kunde nå ett visst antal icke-geografiska nummer. I praktiken var tillträdet till icke-geografiska nummer begränsad och följaktligen förhindrades tillgången till vissa tjänster.

55. ACM ansåg likaledes att de höga priserna förhindrade tillträdet till de nummer och tjänster som garanteras genom artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

56. KPN har för sin del medgett att priserna kan bli så höga att de i praktiken omöjliggör tillträdet till icke-geografiska nummer. KPN anser emellertid inte att detta var fallet i Nederländerna.

57. Mot bakgrund av samtliga överväganden ovan anser jag att det enligt artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster är tillåtet att införa en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet, i den mån denna skyldighet är ”nödvändig” för att garantera tillgången till icke-geografiska nummer och tjänster via dessa nummer. Huruvida skyldigheten är nödvändig är en fråga rörande en faktisk omständighet, och därför anser jag att det ankommer på den nationella domstolen att pröva detta i det konkreta fallet.

58. Slutligen anser jag, i motsats till kommissionen, att den omständigheten att syftet med den nationella taxebestämmelsen är att reglera ett förhållande i grossistledet inte påverkar möjligheten att tillämpa artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster för det fall att detta förhållande i praktiken kan utgöra ett hinder för slutanvändarnas tillgång till tjänster via icke-geografiska nummer, vilket garanteras genom nämnda artikel 28.

59. I detta avseende framgår det av den nederländska regeringens yttrande och av den regeringens klargöranden vid förhandlingen att de höga taxor som leverantörerna av kommunikationsnät eller kommunikationstjänster tillämpade sinsemellan slutligen övervältrades på slutanvändarna.

60. Vid uppringning av icke-geografiska nummer är nämligen, enligt den nederländska regeringen, en kedja av leverantörer inblandade, vilka samarbetar för att telefonsamtalet ska kunna äga rum. I den kedjan övervältar varje leverantör, inbegripet leverantören av transittjänster, den fakturerade avgiften för den tillhandahållna tjänsten på en annan leverantör. Dessa höga avgifter som tas ut av en eller flera leverantörer i kedjan övervältras därefter på slutanvändaren.

22 — Denna regering har som exempel på icke önskvärda affärsmetoder angett, bland annat, att standardpriset för samtal från mobiltelefoner till 0900-nummer höjdes med 25–35 cent per minut på transittaxan; att mobiltelefonioperatörer även tog 25 cent per minut för samtal till 0800-nummer, trots att sådana upplysningstjänster i sig tillhandahålls kostnadsfritt, vilket fick till följd att vissa tjänsteleverantörer som var kopplade till dessa 0800-nummer såg till att uppringning av sådana nummer inte var möjlig från mobilnäten, eller till och med för 14-nummer (sociala tjänster), 088-nummer (företagsnummer) och 116-nummer (europeiska harmoniserade tjänster av social karaktär), att den omständigheten att slutanvändarna i allmänhet tillskriver påslagen på samtalsavgifterna för icke-geografiska nummer den del som rör dessa nummer utnyttjas av leverantörerna för avsevärda höjningar av samtalsavgifterna.

61. Dessa uppgifter från den nederländska regeringen, till vilka även kommissionen har hänvisat, visar att den praxis som leverantörerna tillämpar sinsemellan i grossistledet inverkar på slutanvändarna i slutkundsledet. Enligt den nederländska regeringen var det denna praxis som hade begränsat tillträdet till icke-geografiska nummer och till tjänster via sådana nummer.

62. I likhet med den nederländska regeringen anser jag att denna praxis som tillämpas av leverantörerna av kommunikationsnät eller kommunikationstjänster i grossistledet kan begränsa slutanvändarnas tillträde till tjänster via icke-geografiska nummer som de ska garanteras enligt artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

63. Mot ovanstående bakgrund anser jag att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet införs, även om det inte framkommit genom någon marknadsanalys att en operatör har ett betydande inflytande på denna marknad, förutsatt att denna skyldighet är nödvändig för att garantera slutanvändarnas tillgång till tjänster via icke-geografiska nummer, vilket ska prövas av den nationella domstolen.

2. Gränsöverskridande tillträde och hindrens art

64. Genom den första frågan önskar den hänskjutande domstolen även få klarhet i huruvida artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så, att en skyldighet att följa taxebestämmelser endast får införas om det inte är ”tekniskt möjligt” att ”över gränserna” få tillträde till tjänster via icke-geografiska nummer.

65. När det gäller frågan om gränsöverskridande tillträde framgår det av beslutet om hänskjutande att den hänskjutande domstolen anser att skäl 46 i direktiv 2009/136 tyder på att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster endast avser antagandet av alla nödvändiga åtgärder för att garantera ”gränsöverskridande” telefontrafik mellan medlemsstaterna.

66. Enligt min mening visar ordalydelsen i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och bestämmelsens bakgrund att den ska tolkas så, att den hädanefter avser den europeiska inre marknaden för elektronisk kommunikation i allmänhet och att dess tillämpning inte är begränsad till situationer som avser gränsöverskridande tillträde.

67. Först och främst ska det framhållas att den gränsöverskridande dimensionen tydligt framgick av den ursprungliga versionen av artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

68. I den ursprungliga artikel 28 föreskrevs nämligen följande: ”Medlemsstaterna skall säkerställa att slutanvändare *från andra medlemsstater* har tillgång till icke-geografiska nummer inom deras territorier, om det är tekniskt och ekonomiskt genomförbart”. [23]

69. Till följd av ändringen genom direktiv 2009/136 föreskrivs numera i artikel 28.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster att medlemsstaterna, om det är tekniskt och ekonomiskt genomförbart, ska se till att berörda nationella myndigheter vidtar alla nödvändiga åtgärder för att se till att slutanvändare har tillgång till och kan använda tjänster via icke-geografiska nummer inom gemenskapen.

70. Således finns inte längre restriktionen ”från andra medlemsstater” med i denna bestämmelse. Numera föreskrivs att alla slutanvändare ska ha tillgång till och kunna använda dessa nummer och tjänster ”inom [unionen]”.

23 — Min kursivering.

71. I den mån det nu är slutanvändarna, och inte längre slutanvändarna från andra medlemsstater, som ska ha tillgång till tjänster via icke-geografiska nummer inom unionen, måste denna tillgång enligt min mening garanteras av berörda nationella myndigheter med avseende på alla slutanvändare, oavsett på vilken geografisk plats de befinner sig. Följaktligen borde tillgången även garanteras slutanvändare som har hemvist i samma medlemsstat som operatören av det elektroniska kommunikationsnätet eller den elektroniska kommunikationstjänsten.

72. Ändringen ska enligt min mening ses mot bakgrund av målet att förverkliga den europeiska inre marknaden för elektronisk kommunikation. Enligt skäl 38 i direktivet om samhällsomfattande tjänster är ”[t]illgång för slutanvändare till alla nummerresurser i gemenskapen … en nödvändig förutsättning för den inre marknaden. Detta bör inbegripa gratisnummer, betalsamtal samt andra icke-geografiska nummer”.

73. Det vore vidare paradoxalt att hävda att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster garanterar slutanvändare tillgång till tjänster via icke-geografiska nummer i andra medlemsstater men inte motsvarande tillgång till icke-geografiska nummer och tjänster i den egna medlemsstaten.

74. När det därefter gäller frågan om hindrets art anser jag inte att det på något vis framgår av ordalydelsen i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster att det endast är tekniska hinder som kan utgöra skäl för berörda nationella myndigheter att anta en nödvändig åtgärd.

75. Jag anser att alla hinder för tillträdet till icke-geografiska nummer och tjänster via sådana nummer, som gör att slutanvändarna inte kan komma i åtnjutande av sina rättigheter enligt artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, kan utgöra grund för att införa en nödvändig skyldighet att följa taxebestämmelser, utom i sådana fall då det finns objektiva skäl för sådana hinder.

76. Detta styrks av skäl 46 i direktiv 2009/136.

77. Enligt skäl 46 bör nämligen ”[g]ränsöverskridande tillträde till nummerresurser och tilläggstjänster … *inte hindras förutom i objektivt motiverade fall*, som t.ex. när det är nödvändigt för att bekämpa bedrägeri eller missbruk … när numret anses ha ett endast nationellt syfte …, eller om det inte är tekniskt och ekonomiskt genomförbart.[24]

78. Det framgår av beslutet om hänskjutande att det var tekniskt möjligt att ringa till icke-geografiska nummer och att inga andra objektiva skäl hade anförts. I avsaknad av objektiva skäl till det aktuella taxehindret, borde det följaktligen betraktas som olagligt i enlighet med artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

79. Följaktligen anser jag att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så, att det inte utgör hinder för att en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet införs, trots att det inte framkommit efter någon marknadsanalys att en operatör har ett betydande inflytande på den marknaden och hindret för tillträdet till icke-geografiska nummer är av en annan art än teknisk, förutsatt att denna skyldighet är nödvändig för att garantera slutanvändarna tillgång till tjänster via dessa nummer, vilket ska prövas av den nationella domstolen.

B – *Den andra frågan om hinder med begränsad effekt och den nationella domstolens proportionalitetsprövning av de nödvändiga åtgärderna*

80. Den andra frågan består av två delar.

24 — Min kursivering.

81. För det första har den hänskjutande domstolen frågat domstolen huruvida artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så, att det utgör hinder för en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet om de högre taxorna endast har en begränsad effekt på samtalsvolymen till icke-geografiska nummer.

82. För det andra vill den hänskjutande domstolen veta vilket utrymme för skönsmässig bedömning den nationella domstolen har vid prövningen av huruvida en nödvändig åtgärd enligt artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster är oskäligt betungande för leverantören, sett till åtgärdens syfte.

83. Beträffande den första delen av den andra frågan kan jag i likhet med den nederländska regeringen konstatera att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster inte föreskriver något undantag för hinder av mindre betydelse.

84. Tvärtom, och såsom jag redan har konstaterat ovan, ska tillgången till tjänster via icke-geografiska nummer enligt artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster i princip inte förhindras. [25]

85. Det ska även erinras om att det är en väsentlig förutsättning för en inre marknad att slutanvändarna har tillgång till alla befintliga nummerresurser inom unionen och att detta borde avse gratissamtal, betalsamtal och andra icke-geografiska nummer. [26]

86. Jag anser att det följer av ovanstående att alla hinder, även hinder som är begränsade till tillträdet till tjänster via icke-geografiska nummer, strider mot det syfte som eftersträvas av unionslagstiftaren, det vill säga att förverkliga en europeisk inre marknad och, följaktligen, garantera de rättigheter för slutanvändarna som följer därav. Således ska de betraktas som olagliga. Jag anser att den ändamålsenliga verkan av artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster undergrävs om någon annan tolkning görs.

87. När det gäller den andra delen av den andra frågan anser jag, i likhet med KPN och den nederländska regeringen, att den nationella domstolen är behörig att pröva huruvida skyldigheten att följa taxebestämmelser i det aktuella fallet utgör en oskäligt betungande börda för den berörda operatören. Jag anser nämligen att denna prövning är en oundgänglig del av den proportionalitetsprövning av en sådan skyldighet som ska företas av den nationella domstolen.

88. Den nationella domstolen ska således pröva huruvida de mål som eftersträvas genom de berörda nationella myndigheternas taxebestämmelser är förenliga med ändamålet med artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, nämligen tillgång till och användning av tjänster via icke-geografiska nummer.

89. Om målen är förenliga med de mål som anges i unionsbestämmelserna ankommer det sedan på den nationella domstolen att pröva huruvida åtgärden är adekvat, nödvändig och proportionerlig i egentlig mening. Inledningsvis ska den nationella domstolen pröva om åtgärden är ägnad att säkerställa att de eftersträvade målen uppnås. Därefter ska det prövas huruvida mindre ingripande åtgärder kan vidtas för att nå de åsyftade målen. Avslutningsvis innebär bedömningen av proportionaliteten i egentlig mening att de berörda värdena och intressena vägs mot varandra. [27]

25 — Se skäl 46 i direktiv 2009/136.

26 — Se skäl 38 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

27 — Se generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål TDC (C-556/12, EU:C:2014:17, punkterna 41 och 42).

90. Således är det inom ramen för denna proportionalitetsprövning som den nationella domstolen ska pröva om den berörda nationella myndigheten har vägt kostnaderna för taxebestämmelsen, för berörd operatör, mot dess nytta för slutanvändarna för att bedöma om den ska betraktas som en oskäligt betungade börda för den berörda operatören. [28]

91. Följaktligen anser jag att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så, att den inte utgör hinder för antagandet av en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet för det fall att den högre taxan endast har en begränsad effekt på samtalsvolymen till icke-geografiska nummer. Det ankommer på den nationella domstolen att, inom ramen för proportionalitetsprövningen av den nödvändiga åtgärden enligt artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, pröva huruvida en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet innebär en oskäligt betungande börda för den berörda operatören.

*C – Den tredje frågan om tolkningen av orden ”berörda nationella myndigheter” i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster*

92. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så, att de nödvändiga åtgärder som avses i artikel 28 kan vidtas av en annan myndighet än den nationella regleringsmyndighet som är behörig enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet.

93. KPN har i sitt yttrande anfört att det enbart är de nationella regleringsmyndigheterna som är behöriga att på grundval av det nya regelverket, närmare bestämt artikel 13 i tillträdesdirektivet, införa en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet. Enligt KPN kan den nederländska regeringen inte betraktas som en nationell regleringsmyndighet, eftersom denna uppgift aldrig tilldelats regeringen och den inte uppfyller de villkor om oberoende som anges i skäl 11 i ramdirektivet [29] och inte heller har ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning som en nationell regleringsmyndighet enligt artikel 13 i tillträdesdirektivet har för att anta bestämmelser efter en marknadsanalys.

94. I motsats till vad KPN har anfört har den nederländska och den italienska regeringen samt kommissionen föreslagit att domstolen ska svara att artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster medger att sådana nödvändiga åtgärder som avses i artikeln antas av en annan myndighet än den nationella regleringsmyndigheten.

95. Två anmärkningar är befogade innan jag behandlar den tredje frågan.

96. Först och främst framgår det av beslutet om hänskjutande att den nederländska regeringen, i egenskap av lagstiftande organ, antog den nationella taxebestämmelsen, och att ACM, i egenskap av nationell regleringsmyndighet, sedan tillämpade den genom att förelägga KPN ett vite.

97. Således, mot den bakgrunden, uppfattar jag det så att den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet antas av den nederländska regeringen, som betraktas som en ”annan” myndighet än en nationell regleringsmyndighet.

28 — Ibidem (punkterna 43 och 44).

29 — I skäl 11 föreskrivs följande: ”I enlighet med principen om åtskillnad mellan myndighetsutövande och operationell verksamhet bör medlemsstaterna i syfte att säkerställa opartiskhet i beslutsfattandet garantera den nationella regleringsmyndighetens oberoende. Detta krav på oberoende påverkar inte medlemsstaternas institutionella självbestämmanderätt och konstitutionella skyldigheter”.

98. Dessutom, såsom jag angav vid prövningen av den första frågan, anser jag att en skyldighet att följa taxebestämmelser som är jämförbar med den som får införas av en nationell regleringsmyndighet med stöd av artikel 13 i tillträdesdirektivet under vissa förutsättningar får införas inom ramen för artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster.

99. I det hänseendet vill jag erinra om att de regleringsuppgifter som ankommer på de nationella regleringsmyndigheterna på grundval av artikel 13 i tillträdesdirektivet bestäms av huruvida det finns en eller flera operatörer med ett betydande inflytande på den berörda marknaden. De nationella regleringsmyndigheterna måste faktiskt ingripa för att förhindra att den eller de operatörerna använder sin ställning på marknaden för att begränsa eller snedvrida konkurrensen på den relevanta marknaden eller utnyttja sin ställning på närliggande marknader. Det rör sig således om ex ante-bestämmelser som antas av en nationell regleringsmyndighet mot en eller flera operatörer med ett betydande inflytande på den berörda marknaden.

100. Skyldigheter att följa taxebestämmelser som kan införas av berörda nationella myndigheter inom ramen för artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster är emellertid inte beroende av någon marknadsanalys som visar att en eller flera operatörer har ett betydande inflytande på den berörda marknaden. De ska vara nödvändiga för att garantera de rättigheter för slutanvändarna som följer av den europeiska inre marknaden, inte minst slutanvändarnas rätt att ha tillgång till tjänster via icke-geografiska nummer. Det rör sig om skyldigheter som införts av berörda nationella myndigheter mot en rad operatörer utan inflytande på marknaden.

101. Således, även om jämförbara skyldigheter att följa taxebestämmelser kan införas med stöd av artikel 13 i tillträdesdirektivet och artiklarna 17 och 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, är de avsedda för olika ändamål och riktade mot olika kategorier av operatörer. [30]

102. Det är mot denna bakgrund som jag ska behandla den tredje frågan.

103. För att den tredje frågan ska kunna besvaras ändamålsenligt krävs en tolkning av uttrycket ”berörda nationella myndigheter” i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Ska den tolkas så, att de enbart avser de nationella regleringsmyndigheterna och inga andra nationella myndigheter?

104. Först och främst konstaterar jag att detta uttryck inte definieras i det nya regelverket, i motsats till begreppet nationella regleringsmyndigheter som definieras i artikel 2 g i ramdirektivet. I enlighet med den sistnämnda bestämmelsen är en nationell regleringsmyndighet ett eller flera organ som av en medlemsstat har fått i uppdrag att utföra någon av de regleringsuppgifter som fastställs i ramdirektivet och i särdirektiven. Definitionen gäller för särdirektiven, däribland direktivet om samhällsomfattande tjänster. [31]

105. Det följer av nämnda definition att en nationell regleringsmyndighet är en berörd nationell myndighet. Icke desto mindre anser jag av flera skäl att de berörda nationella myndigheter som avses i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster inte ska begränsas till enbart de nationella regleringsmyndigheterna.

30 — I skäl 5 i direktivet om samhällsomfattande tjänster erinras om distinktionen mellan de båda kategorierna av operatörer. Där föreskrivs nämligen följande: ”På en konkurrensutsatt marknad bör vissa skyldigheter gälla för samtliga företag som tillhandahåller allmänt tillgängliga telefonitjänster i fasta anslutningspunkter, och andra skyldigheter bör endast gälla företag med ett betydande inflytande på marknaden eller företag som har utsetts till operatörer för samhällsomfattande tjänster.”

31 — I artikel 2 första stycket i direktivet om samhällsomfattande tjänster anges följande: ”I detta direktiv skall de definitioner som anges i artikel 2 i [ramdirektivet] gälla.”

106. Först och främst förefaller det som om unionslagstiftaren medvetet valde att använda formuleringen ”berörda nationella myndigheter” i stället för ”nationella regleringsmyndigheter”. Denna formulering infördes nämligen först under det lagstiftningsförfarande som utmynnade i 2009 års ändring av regelverket.

107. Såväl i kommissionens förslag till direktiv [32] som i Europaparlamentets ståndpunkt vid första behandlingen [33] avsågs fortfarande de ”nationella regleringsmyndigheterna”. Den omständigheten att ”berörda nationella myndigheter” ges en uttrycklig behörighet i den slutliga texten vittnar i princip om att det var unionslagstiftarens vilja att inte endast avse de nationella regleringsmyndigheterna, utan att välja ett vidare begrepp.

108. Det framgår dessutom av ordalydelsen i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster att vad som avses inte enbart är de nationella regleringsmyndigheterna. Artikel 28 tillskriver nämligen inte de nationella regleringsmyndigheterna någon särskild behörighet eller specifik skyldighet, i motsats till andra bestämmelser i nämnda direktiv. I artikeln föreskrivs skyldigheter för medlemsstaterna i sig och för ”berörda nationella myndigheter”.

109. Jag noterar även att domstolen redan haft tillfälle att uttala sig om huruvida en annan nationell myndighet än en nationell regleringsmyndighet kunde träda in som nationell regleringsmyndighet eller vid sidan av den sistnämnda för att utföra uppgifter som uttryckligen tilldelats de nationella regleringsmyndigheterna genom det nya regelverket.

110. I domen Base m.fl. [34] ansåg domstolen att ”[direktivet om samhällsomfattande tjänster] i princip inte i sig [hindrar] att den nationella lagstiftaren träder in som nationell regleringsmyndighet i den mening som avses i ramdirektivet, förutsatt att denne uppfyller kraven i direktiven på kompetens, oberoende, opartiskhet och insyn och att de beslut den fattar i denna roll effektivt kan överklagas till en instans som är oberoende av de inblandade parterna.” [35]

111. Domstolen fann även att ramdirektivet inte var till hinder för att en medlemsstat tilldelar olika organ, exempelvis de nationella regleringsmyndigheterna och ministeriella myndigheter, uppgifter som i det direktivet tilldelats de nationella regleringsmyndigheterna, förutsatt att medlemsstaten säkerställer att regleringsmyndigheterna är verksamhetsmässigt oberoende av de operatörer som tillhandahåller nät och elektroniska kommunikationstjänster och att de uppgifter som ska utföras av nämnda regleringsmyndigheter offentliggörs i lätt åtkomlig form och skyndsamt anmäler detta till kommissionen. [36]

112. Slutligen konstaterar jag att domstolen i domen kommissionen/Tyskland [37] angav att för att ett ingripande av det lagstiftande organet ska överensstämma med direktiven får det inte medföra att funktioner som den nationella regleringsmyndigheten uttryckligen har tilldelats enligt direktiven begränsas eller undanröjs. [38] Den nationella lagstiftaren får inte hindra de nationella

32 — Se s. 32 i förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2002/22, direktiv 2002/58 och förordning (EG) nr 2006/2004 om konsumentskyddssamarbete (KOM(2007) 698 slutlig).

33 — Se s. 46 i Europaparlamentets ståndpunkt vid första behandlingen den 24 september 2008 inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/…/EG om ändring av direktiv 2002/22, direktiv 2002/58 och förordning (EG) nr 2006/2004 om konsumentskyddssamarbete (dokument P6_TC1-COD(2007) 0248, JO 2010, C 8E, s. 360).

34 — C-389/08, EU:C:2010:584.

35 — Punkt 30.

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

37 — C-424/07, EU:C:2009:749.

38 — Se generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål Base m.fl. (C-389/08, EU:C:2010:360, punkt 46).

regleringsmyndigheterna från att definiera och analysera de nya marknaderna, eftersom dessa organ då skulle berövas befogenheter som direktiven uttryckligen har gett dem.[39] Således, och detta följer även av senare rättspraxis, får en nationell bestämmelse inte inkräkta på de befogenheter som de nationella regleringsmyndigheterna har direkt enligt bestämmelserna i det nya regelverket.[40]

113. Två lärdomar kan enligt min mening dras av denna rättspraxis med relevans för det aktuella nationella målet.

114. För det första konstaterar jag att domstolen inte utesluter att en annan myndighet än den nationella regleringsmyndigheten, det vill säga ett lagstiftande organ eller en ministeriemyndighet, under vissa förutsättningar får träda in som en nationell regleringsmyndighet eller ingripa vid sidan av en sådan myndighet, i enlighet med det nya regelverket.

115. I den mån sådana nationella myndigheter, som träder in som nationella regleringsmyndigheter, under iakttagande av ovan angivna villkor, kan utföra uppgifter som i det nya regelverket tilldelats de nationella regleringsmyndigheterna, anser jag att dessa nationella myndigheter i ännu högre grad måste kunna ingripa för det fall att ”berörda nationella myndigheter” uttryckligen tilldelas en regleringsbefogenhet i det nya regelverket.

116. För det andra anser jag emellertid att de berörda nationella myndigheter som avses i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, även om de införde en skyldighet att följa taxebestämmelser som vore jämförbar med den som kan införas av en nationell regleringsmyndighet enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet och artikel 17.1 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, och trots den omständigheten att en sådan skyldighet avser andra ändamål, måste iaktta samma krav som ställs på de nationella regleringsmyndigheterna i det nya regelverket, inte minst kravet på att de ska vara verksamhetsmässigt oberoende i förhållande till operatörerna.[41] På samma sätt måste beslut som fattas av berörda nationella myndigheter kunna bli föremål för ett faktiskt överklagande vid en besvärsinstans som är oberoende av de inblandade parterna.[42]

117. Medlemsstaterna åtnjuter således under dessa omständigheter institutionell autonomi när det gäller att organisera och strukturera sina berörda nationella myndigheter i den mening som avses i artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster. Denna autonomi får emellertid endast utövas i enlighet med de mål och skyldigheter som föreskrivs i det nya regelverket.[43]

118. I målet vid den nationella domstolen ankommer det följaktligen på den hänskjutande domstolen att i det konkreta fallet pröva huruvida den nederländska regeringen, i egenskap av berörd nationell myndighet i enlighet med artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster, uppfyller de krav på kompetens, oberoende, opartiskhet och insyn som föreskrivs i det nya regelverket.

119. I det avseendet vill jag framhålla att den nederländska regeringen vid förhandlingen preciserade att Konungariket Nederländerna, vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, hade genomfört en privatisering av KPN. Den uppgiften tyder visserligen på att den nederländska regeringen kan anses vara rättsligt och verksamhetsmässigt oberoende av detta bolag, men enligt min mening är det inte tillräckligt för att dra slutsatsen att denna berörda nationella myndighet uppfyller ovan angivna krav. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av alla uppgifter den förfogar över i detta mål göra den bedömningen.

39 — Ibidem (punkt 41). Se även dom kommissionen/Tyskland (C-424/07, EU:C:2009:749, punkterna 74–78).

40 — Se dom Deutsche Telekom (C-543/09, EU:C:2011:279, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

41 — Se skäl 11 och artikel 3.2 i ramdirektivet.

42 — Se artikel 4.1 i ramdirektivet.

43 — Se dom Base m.fl. (C-389/08, EU:C:2010:584, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

120. För övrigt, för att komplettera min bedömning, anser jag att det även ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida ACM, i egenskap av nationell regleringsmyndighet som ska garantera att den nationella taxebestämmelse som antogs av den nederländska regeringen tillämpas, för sin del iakttog ovan nämnda krav i det nya regelverket. I detta fall innebär den prövningen att det bland annat ska fastställas huruvida den nationella regleringsmyndigheten varit skyddad från yttre ingripanden eller politiska påtryckningar som kunnat kompromettera dess opartiskhet i bedömningen av de frågor som underställts den. [44]

121. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att den nederländska regeringen kunde anta en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet, förutsatt att syftet var att garantera det mål som eftersträvas genom artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster och att kraven på kompetens, oberoende, opartiskhet och insyn iakttogs, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

122. Följaktligen ska artikel 28 i direktivet om samhällsomfattande tjänster tolkas så, att en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet får antas av en annan myndighet än den nationella regleringsmyndighet som är behörig enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet, förutsatt att kraven på kompetens, oberoende, opartiskhet och insyn iakttas, vilket ska prövas av den nationella domstolen.

## IV – Förslag till avgörande

123. Jag föreslår mot ovanstående bakgrund att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från College van Beroep voor het Bedrijfsleven på följande sätt:

1) Artikel 28 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en sådan skyldighet att följa taxebestämmelser som den som är aktuell i det nationella målet införs, trots att det inte framkommit genom någon marknadsanalys att en operatör har ett betydande inflytande på denna marknad och att hindret för tillträdet till icke-geografiska nummer inte är av teknisk art, förutsatt att denna skyldighet är nödvändig för att garantera slutanvändarna tillgång till tjänster via dessa nummer, vilket ska prövas av den nationella domstolen.

2) a) Artikel 28 i direktiv 2002/22, i dess lydelse enligt direktiv 2009/136, ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet antas för det fall den högre taxan endast har en begränsad effekt på samtalsvolymen.

   b) Det ankommer på den nationella domstolen att, i samband med proportionalitetsprövningen av den nödvändiga åtgärden enligt artikel 28 i direktiv 2002/22, i dess lydelse enligt direktiv 2009/136, pröva huruvida en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet innebär en oskäligt betungande börda för den berörda operatören.

3) Artikel 28 i direktiv 2002/22, i dess lydelse enligt direktiv 2009/136, ska tolkas så, att en sådan taxebestämmelse som den som är aktuell i det nationella målet får antas av en annan myndighet än den nationella regleringsmyndighet som är behörig enligt artikel 13.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv), i dess lydelse

44 — Se skäl 13 i direktiv 2009/140 och artikel 3a i ramdirektivet.

enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009, förutsatt att kraven på kompetens, oberoende, opartiskhet och insyn iakttas, vilket ska prövas av den nationella domstolen.