ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

14 april 2016*

„Prejudiciële verwijzing — Elektronischecommunicatienetwerken en -diensten — Richtlijn 2002/22/EG — Artikel 28 — Niet-geografische nummers — Toegang van eindgebruikers in de lidstaat van de exploitant tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers — Richtlijn 2002/19/EG — Artikelen 5, 8 en 13 — Bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de nationale regelgevende instanties met betrekking tot toegang en interconnectie — Oplegging, wijziging of opheffing van verplichtingen — Opleggen van verplichtingen aan ondernemingen die de toegang tot eindgebruikers controleren — Prijscontrole — Onderneming zonder aanmerkelijke marktmacht — Richtlijn 2002/21/EG — Beslechting van geschillen tussen ondernemingen — Besluit van de nationale regelgevende instantie waarbij de voorwaarden voor samenwerking en de regels voor de tariefstelling voor de diensten tussen ondernemingen worden vastgesteld”

In zaak C-397/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) bij beslissing van 15 mei 2014, ingekomen bij het Hof op 20 augustus 2014, in de procedure

Polkomtel sp. z o.o.

tegen

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej,

in tegenwoordigheid van:

Orange Polska S.A., voorheen Telekomunikacja Polska S.A.,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, C. Toader, A. Rosas, A. Prechal en E. Jarašiūnas (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* Procestaal: Pools.

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Polkomtel sp. z o.o., vertegenwoordigd door M. Bieniek en E. Barembruch, radcowie prawni,

— de Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, vertegenwoordigd door S. Szabliński, radca prawny,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Hottiaux en L. Nicolae als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 28 van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn) (PB L 108, blz. 51) en de artikelen 5, lid 1, en 8, lid 3, van richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn) (PB L 108, blz. 7).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Polkomtel sp. z o.o. (hierna: „Polkomtel”) en de Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (directeur van de autoriteit voor elektronische communicatie; hierna: „directeur van de UKE”), in tegenwoordigheid van Orange Polska S.A., voorheen Telekomunikacja Polska S.A. (hierna: „Orange Polska”), over een besluit van de directeur van de UKE in het kader van een geschil tussen deze ondernemingen over de voorwaarden voor samenwerking en de regels voor de tariefstelling voor de toegang tot niet-geografische nummers.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

Nieuw regelgevingskader voor elektronischecommunicatiediensten

3 Het nieuwe regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken bestaat uit richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33; hierna: „kaderrichtlijn”) en de bijbehorende bijzondere richtlijnen, namelijk richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) (PB L 108, blz. 21), de toegangsrichtlijn, de universeledienstrichtlijn en richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PB 1998, L 24, blz. 1).

– Kaderrichtlijn

4 Artikel 8 van de kaderrichtlijn bevat de algemene doelstellingen en regelgevingsbeginselen waarvan de nationale regelgevende instanties (hierna: „NRI's") de naleving moeten verzekeren. De leden 3 en 4 van dit artikel luiden als volgt:

„3. De [NRI's] dragen bij aan de ontwikkeling van de interne markt, onder meer op de volgende wijze:

[...]

b) zij moedigen het opzetten en ontwikkelen van trans-Europese netwerken en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten aan en eind-tot-eind connectiviteit;

[...]

4. De [NRI's] bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie, onder meer op de volgende wijze:

[...]

b) zij waarborgen de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn transacties met leveranciers [...];

[...]"

5 Artikel 20 van de kaderrichtlijn, met als opschrift „Beslechting van geschillen tussen ondernemingen", bepaalt in lid 3:

„Bij het beslechten van een geschil laat de [NRI] zich leiden door het nastreven van de doelstellingen van artikel 8. De verplichtingen die de [NRI] aan een onderneming oplegt in het kader van het oplossen van een geschil moeten voldoen aan de bepalingen van deze richtlijn of van de bijzondere richtlijnen."

– Toegangsrichtlijn

6 Artikel 1 van de toegangsrichtlijn, met het opschrift „Toepassingsgebied en doelstelling", bepaalt:

„1. Binnen het bij [de kaderrichtlijn] vastgestelde kader harmoniseert deze richtlijn de wijze waarop de lidstaten de toegang tot en de interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten reguleren. Doelstelling is, met inachtneming van de beginselen van de interne markt een regelgevingskader voor de betrekkingen tussen aanbieders van netwerken en diensten tot stand te brengen, dat leidt tot duurzame concurrentie, interoperabiliteit van elektronischecommunicatiediensten en voordelen voor de consument.

2. Deze richtlijn voorziet in rechten en verplichtingen voor exploitanten en voor ondernemingen die interconnectie met en/of toegang tot hun netwerken of bijbehorende faciliteiten wensen. De richtlijn bevat doelstellingen voor de [NRI's] met betrekking tot toegang en interconnectie [...]."

7 Artikel 5 van deze richtlijn, met het opschrift „Bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de [NRI's] met betrekking tot toegang en interconnectie", bepaalt:

„1. Met het oog op de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn], bevorderen, en waar nodig waarborgen de [NRI's] overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn passende toegang en interconnectie, alsook interoperabiliteit van diensten, en oefenen zij daarbij hun bevoegdheid uit op een wijze die bevorderlijk is voor efficiëntie en duurzame concurrentie en die de eindgebruikers het grootste voordeel biedt.

De [NRI's] moeten in het bijzonder, onverminderd maatregelen overeenkomstig artikel 8 ten aanzien van ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht:

a) verplichtingen kunnen opleggen, voor zover noodzakelijk om eind-tot-eindverbindingen te waarborgen, aan ondernemingen die de toegang tot de eindgebruikers controleren; hetgeen in gevallen waarin zulks gerechtvaardigd is ook de verplichting inhoudt om te zorgen voor interconnectie van hun netwerken waar dat niet reeds gebeurd is;

[...]

3. Overeenkomstig de leden 1 en 2 opgelegde verplichtingen en voorwaarden zijn objectief, transparant, evenredig en niet-discriminerend en worden toegepast volgens de procedure van de artikelen 6 en 7 van [de kaderrichtlijn].

4. Wat toegang en interconnectie betreft, zorgen de lidstaten ervoor dat de [NRI] de bevoegdheid heeft op eigen initiatief, indien gerechtvaardigd, dan wel, bij gebreke van overeenstemming tussen ondernemingen, wanneer één van de betrokken partijen daarom verzoekt, in te grijpen ter waarborging van de beleidsdoelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn], zulks overeenkomstig het bepaalde in deze richtlijn en volgens de procedures van de artikelen 6 en 7, 20 en 21 van [de kaderrichtlijn]."

8 Artikel 8 van de toegangsrichtlijn, met het opschrift „Oplegging, wijziging of opheffing van verplichtingen", bepaalt:

„1. De lidstaten zien erop toe dat de [NRI's] de nodige bevoegdheden krijgen om de in de artikelen 9, 10, 11, 12 en 13 van deze richtlijn vermelde verplichtingen op te leggen.

2. Wanneer een overeenkomstig artikel 16 van [de kaderrichtlijn] verrichte marktanalyse uitwijst dat een exploitant een aanmerkelijke macht op een specifieke markt bezit, leggen de [NRI's] hem, waar passend, de in de artikelen 9, 10, 11, 12 en 13 van deze richtlijn genoemde verplichtingen op.

3. Onverminderd

— [...]

— de artikelen 12 en 13 van [de kaderrichtlijn], Voorwaarde 7 in Sectie B van de bijlage bij [de machtigingsrichtlijn] toegepast krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn, en artikelen 27, 28 en 30 van [de universeledienstrichtlijn], [...] die verplichtingen opleggen aan die ondernemingen die niet zijn aangemerkt als ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht; [...]

[...]

leggen de [NRI's] de in de artikelen 9 tot en met 13 vermelde verplichtingen niet op aan exploitanten die niet overeenkomstig lid 2 zijn aangewezen.

[...]

4. De overeenkomstig dit artikel opgelegde verplichtingen worden op de aard van het geconstateerde probleem gebaseerd en in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van [de kaderrichtlijn] proportioneel toegepast en gerechtvaardigd. Die verplichtingen worden alleen opgelegd na overleg als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van die richtlijn.

[...]"

9 Lid 1 van artikel 13 van de toegangsrichtlijn, met het opschrift „Verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening", is als volgt verwoord:

„Een [NRI] kan overeenkomstig artikel 8 verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole opleggen, inclusief verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoerekeningssystemen, voor het verlenen van specifieke interconnectie- en/of toegangtypes, wanneer uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, ten nadele van de eindgebruikers. [...]"

– Universeledienstrichtlijn

10 Overweging 38 van de universeledienstrichtlijn luidt:

„Toegang voor eindgebruikers tot alle nummervoorraden in de [Unie] is een essentiële voorwaarde voor een interne markt. Deze toegang dient gratis nummers, tariefnummers en andere niet-geografische nummers te omvatten, behalve wanneer de opgeroepen abonnee om commerciële redenen ervoor gekozen heeft de toegang vanuit bepaalde geografische gebieden te beperken. [...]"

11 Artikel 1 van deze richtlijn, met het opschrift „Werkingssfeer en doelstellingen", bepaalt onder meer dat het doel van deze richtlijn is „ervoor te zorgen dat door middel van daadwerkelijke mededinging en keuzevrijheid in de gehele [Unie] diensten van hoge kwaliteit tegen een betaalbare prijs algemeen beschikbaar zijn, en maatregelen vast te stellen voor situaties waarin de markt niet op bevredigende wijze in de behoeften van eindgebruikers voorziet".

12 In artikel 2, tweede alinea, onder f), van die richtlijn is de volgende definitie opgenomen:

„‚niet-geografisch nummer': een nummer van het nationale nummerplan dat geen geografisch nummer is. Het betreft hier onder meer nummers voor mobiel, gratis nummers en betaalnummers."

13 Artikel 28 van deze richtlijn, met het opschrift „Niet-geografische nummers", luidt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat eindgebruikers uit andere lidstaten voor zover technisch uitvoerbaar en economisch haalbaar, toegang tot niet-geografische nummers op hun grondgebied hebben, behalve wanneer een opgeroepen abonnee om commerciële redenen heeft besloten de toegang van oproepende gebruikers die zich in specifieke geografische gebieden bevinden, te beperken."

Richtlijn 2009/136/EG

14 Onder het opschrift „Wijzigingen van de [universeledienstrichtlijn]" bepaalt punt 19 van artikel 1 van richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van richtlijn 2002/22, richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de

bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (PB L 337, blz. 11):

„Artikel 28 wordt vervangen door:

‚Artikel 28

Toegang tot nummers en diensten

1. De lidstaten zorgen ervoor dat, voor zover technisch en economisch gezien haalbaar en tenzij een opgeroepen abonnee om commerciële redenen heeft besloten de toegang van oproepende gebruikers die zich in specifieke geografische gebieden bevinden, te beperken, de bevoegde nationale instanties alle nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de eindgebruikers:

a) toegang hebben tot en gebruik kunnen maken van diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de [Unie], [...]

[...]’”

15 Overeenkomstig artikel 4, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2009/136 dienden de lidstaten uiterlijk op 25 mei 2011 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken, die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen.

Pools recht

16 Artikel 27, lid 2, van de ustawa Prawo telekomunikacyjne (telecommunicatiewet) van 16 juli 2004 (Dz. U. nr. 171, volgnr. 1800; hierna: „telecommunicatiewet”), in de versie die van kracht was op de datum van het besluit van de directeur van de UKE van 6 mei 2009, luidt:

„Indien geen onderhandelingen worden begonnen, de toegang wordt geweigerd door de instelling die deze moet verlenen, of geen overeenkomst wordt gesloten binnen de in lid 1 bedoelde termijn, kan elk van de partijen de directeur van de UKE verzoeken uitspraak te doen over de betwiste punten of de voorwaarden voor de samenwerking vast te stellen.”

17 Artikel 28, lid 1, van de telecommunicatiewet luidt:

„De directeur van de UKE stelt zijn besluit inzake de verlening van toegang tot een telecommunicatienetwerk vast binnen een termijn van 90 dagen, te rekenen vanaf de indiening van het in artikel 27, lid 2, bedoelde verzoek, waarbij hij de volgende criteria in aanmerking neemt:

1) het belang van de gebruikers van de telecommunicatienetwerken;

2) de aan de telecommunicatieondernemingen opgelegde verplichtingen;

3) de noodzaak de modernisering van telecommunicatiediensten te bevorderen;

4) de aard van de betwiste punten en de mogelijkheid om oplossingen in verband met de technische en economische aspecten van de toegang tot telecommunicatie in de praktijk toe te passen, zowel de oplossingen die zijn voorgesteld door de telecommunicatieondernemingen die partij zijn bij de onderhandelingen als alternatieve oplossingen;

5) de noodzaak de volgende punten te waarborgen:
   a) de integriteit van het netwerk en de interoperabiliteit van de diensten,
   b) niet-discriminerende voorwaarden voor de toegang tot telecommunicatie,
   c) de ontwikkeling van de concurrentie op de markt voor telecommunicatiediensten;

6) de marktmacht van telecommunicatieondernemingen waarvan de netwerken zijn gekoppeld;

[...]"

18 Artikel 79, lid 1, van deze wet bepaalt:

„De exploitant van een openbaar telefonienetwerk zorgt ervoor dat eindgebruikers van zijn netwerk en eindgebruikers uit andere lidstaten, voor zover technisch uitvoerbaar en economisch haalbaar, toegang tot niet-geografische nummers in de Republiek Polen hebben, behalve wanneer een opgeroepen abonnee heeft besloten de toegang van eindgebruikers die zich in specifieke geografische gebieden bevinden, te beperken."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

19 Polkomtel en Orange Polska stellen voor het publiek toegankelijke elektronischecommunicatienetwerken ter beschikking en leveren hun abonnees elektronischecommunicatiediensten. Polkomtel en Orange Polska zijn niet tot overeenstemming gekomen over de voorwaarden voor samenwerking en tariefstelling voor de toegang van de gebruikers van het netwerk van Polkomtel tot intelligentenetwerkdiensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers die worden verricht via het netwerk van Orange Polska, zodat de directeur van de UKE is verzocht het geschil te beslechten.

20 Bij besluit van 6 mei 2009 heeft de directeur van de UKE het geschil beslecht door, onder meer, Polkomtel de verplichting op te leggen ervoor te zorgen dat haar abonnees toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers die worden verricht in het netwerk van Orange Polska, tegen vergoeding door deze laatste.

21 In dit besluit heeft de directeur van de UKE tevens vastgelegd hoe tussen deze ondernemingen moet worden gefactureerd voor deze toegang. Daar de directeur van de UKE van mening was dat voor de gespreksopbouw vanuit het netwerk van Polkomtel vergelijkbare netwerkfaciliteiten benodigd zijn als voor de gespreksafgifte op dit netwerk, heeft hij zich bij het tarief voor de gespreksopbouw naar het netwerk van Orange Polska met name laten leiden door het tarief voor de gespreksafgifte in het netwerk van Polkomtel.

22 Polkomtel heeft het besluit van de directeur van de UKE van 6 mei 2009 betwist voor de Sąd Okręgowy (rechter in eerste aanleg). Bij vonnis van 15 maart 2012 heeft deze rechter het verzoek tot nietigverklaring van dit besluit afgewezen. Polkomtel heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de Sąd Okręgowy bij de Sąd Apelacyjny w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau), die dit hoger beroep bij arrest van 25 januari 2013 heeft verworpen. Polkomtel heeft beroep in cassatie tegen dit arrest ingesteld bij de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken).

23 De Sąd Najwyższy twijfelt in de eerste plaats over de temporele en materiële werkingssfeer van het recht van de Unie in het hoofdgeding. Deze rechter wijst erop dat het besluit van de directeur van de UKE van 6 mei 2009 is vastgesteld vóór de wijziging van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn bij richtlijn 2009/136 en derhalve vóór het verstrijken van de termijn voor de omzetting van deze laatste richtlijn in het nationale recht. In zijn oorspronkelijke versie verplichtte artikel 28 van de universeledienstrichtlijn de lidstaten ervoor te zorgen dat eindgebruikers uit andere lidstaten toegang tot niet-geografische nummers op hun grondgebied hadden. De nationale regeling die van toepassing

is op de feiten van het hoofdgeding behelsde echter de verplichting ervoor te zorgen dat alle eindgebruikers toegang hadden tot niet-geografische nummers op het Poolse grondgebied. De verwijzende rechter vraagt zich daarom af of bij deze regeling een verder strekkende verplichting kon worden opgelegd dan in het genoemde artikel was neergelegd.

24 In de tweede plaats wenst de verwijzende rechter te vernemen of een NRI bevoegd is exploitanten uit hoofde van artikel 5, lid 1, van de toegangsrichtlijn verplichtingen op te leggen met het oog op de uitvoering van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn. Hij twijfelt hierover vanwege de verplichting rekening te houden met de vrijheid van ondernemerschap die in artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") is neergelegd en een eventueel conflict in casu tussen deze vrijheid en het beginsel van consumentenbescherming in artikel 38 van het Handvest.

25 In de derde plaats wenst de verwijzende rechter te vernemen of een NRI bevoegd is in omstandigheden als in het hoofdgeding krachtens artikel 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 1, van deze richtlijn en artikel 28 van de universeledienstrichtlijn de regels voor de tariefstelling tussen exploitanten vast te stellen. Hij is namelijk van oordeel dat de vraag rijst wat de grenzen zijn van de tussenkomst van de NRI bij de vaststelling van de prijzen in het kader van de beslechting van een geschil tussen ondernemingen zonder aanmerkelijke marktmacht. Daarnaast vraagt hij zich af of een dergelijke tussenkomst in overeenstemming is met de vrijheid van ondernemerschap die in artikel 16 van het Handvest is neergelegd en of deze tussenkomst kan worden gerechtvaardigd door het doel van consumentenbescherming dat in artikel 38 van het Handvest wordt gewaarborgd.

26 Daarop heeft de Sąd Najwyższy de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 28 van [de universeledienstrichtlijn], in de oorspronkelijke versie, aldus worden uitgelegd dat de toegang tot niet-geografische nummers niet enkel gewaarborgd moet worden voor eindgebruikers uit andere lidstaten, maar ook voor eindgebruikers uit de lidstaat van de exploitant van een openbaar communicatienetwerk, met als gevolg dat de toetsing van de nakoming van deze verplichting door de [NRI] is onderworpen aan de vereisten die voortvloeien uit de beginselen van de doeltreffendheid van het Unierecht en Unierechtconforme uitlegging van het nationale recht?

2) Ingeval vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: moet artikel 28 van [de universeledienstrichtlijn] juncto artikel 16 van het Handvest [...] aldus worden uitgelegd dat voor de nakoming van de in de eerste bepaling bedoelde verplichting de procedure kan worden toegepast die in artikel 5, lid 1, van [de toegangsrichtlijn] is neergelegd?

3) Moet artikel 8, lid 3, van [de toegangsrichtlijn] juncto artikel 28 van [de universeledienstrichtlijn] en artikel 16 van het Handvest [...], of artikel 8, lid 3, van [de toegangsrichtlijn] junctis artikel 5, lid 1, van [de toegangsrichtlijn] en artikel 16 van het Handvest [...] aldus worden uitgelegd dat de [NRI], om ervoor te zorgen dat eindgebruikers van een nationale exploitant van een openbaar communicatienetwerk toegang hebben tot diensten die onder niet-geografische nummers in het netwerk van een andere nationale exploitant worden verricht, de grondslagen voor de facturering van de gespreksopbouw tussen de exploitanten kan regelen door aan te knopen bij de tarieven voor de gespreksafgifte voor een van de exploitanten die op basis van artikel 13 van [de toegangsrichtlijn] georiënteerd zijn op de kosten, in een situatie waarin de exploitant heeft voorgesteld dit tarief toe te passen in de loop van de overeenkomstig artikel 4 van [de toegangsrichtlijn] gevoerde verplichte, maar vruchteloos gebleven onderhandelingen?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

27 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 28 van de universeledienstrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat kan bepalen dat een exploitant van een openbaar elektronischecommunicatienetwerk ervoor moet zorgen dat alle eindgebruikers van zijn netwerk in die lidstaat – en niet enkel eindgebruikers uit andere lidstaten – toegang hebben tot niet-geografische nummers.

28 Deze vraag komt voort uit de omstandigheid dat dit artikel 28 op de datum van vaststelling van het besluit van de directeur van de UKE enkel bepaalde dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat eindgebruikers uit andere lidstaten, voor zover technisch en economisch gezien haalbaar en tenzij een opgeroepen abonnee om commerciële redenen had besloten de toegang te beperken van oproepende gebruikers die zich in specifieke geografische gebieden bevonden, toegang hadden tot niet-geografische nummers op hun grondgebied, terwijl lid 1, onder a), van artikel 28, in de versie zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136 inmiddels bepaalt: „De lidstaten zorgen ervoor dat [...] de bevoegde nationale instanties alle nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de eindgebruikers [...] toegang hebben tot en gebruik kunnen maken van diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de [Unie]".

29 In dat verband moet worden onderzocht of een nationale bepaling als artikel 79, lid 1, van de telecommunicatiewet, die in wezen een verder strekkende verplichting behelst dan in artikel 28 van de universeledienstrichtlijn was neergelegd, geen afbreuk doet aan de doelstellingen van deze richtlijn.

30 Overweging 38 van deze richtlijn verklaart in algemene zin dat de toegang voor eindgebruikers tot alle nummervoorraden in de Unie, met inbegrip van niet-geografische nummers, een essentiële voorwaarde is voor een interne markt.

31 Bovendien komt uit artikel 1 van de universeledienstrichtlijn naar voren dat deze richtlijn in het kader van de kaderrichtlijn betrekking heeft op het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan de eindgebruiker. Doel van de richtlijn is ervoor te zorgen dat door middel van daadwerkelijke mededinging en keuzevrijheid in de gehele Unie diensten van hoge kwaliteit tegen een betaalbare prijs algemeen beschikbaar zijn.

32 Met betrekking tot de doelstellingen van het regelgevingskader waarvan de universeledienstrichtlijn deel uitmaakt, heeft het Hof in punt 29 van het arrest Telekomunikacja Polska (C-522/08, EU:C:2010:135) opgemerkt dat de NRI's bij de uitoefening van hun taken overeenkomstig artikel 8, lid 4, onder b), van de kaderrichtlijn weliswaar de belangen van de burgers van de Unie dienen te vrijwaren door de consument een hoog niveau van bescherming te waarborgen, maar de kaderrichtlijn en de universeledienstrichtlijn niet voorzien in volledige harmonisatie van de aspecten op het gebied van consumentenbescherming.

33 Overigens kan de waarborg dat eindgebruikers van een lidstaat toegang hebben tot niet-geografische nummers, zelfs in het kader van een zuiver nationale situatie, bijdragen tot de totstandkoming van de interne markt, aangezien eindgebruikers die abonnee zijn van een exploitant van een andere lidstaat tijdens hun verblijf in de eerste lidstaat gebruikmaken van gespreksopbouwdiensten in het netwerk van een exploitant van die lidstaat op basis van een roamingovereenkomst tussen deze exploitanten.

34 Daaruit volgt dat artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, uitgelegd in het licht van de doelstellingen ervan, zich niet verzet tegen een nationale regeling, zoals in het hoofdgeding aan de orde, die bepaalt dat alle eindgebruikers toegang dienen te hebben tot niet-geografische nummers op het nationale grondgebied.

35 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 28 van de universeledienstrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat kan bepalen dat een exploitant van een openbaar elektronischecommunicatienetwerk ervoor moet zorgen dat alle eindgebruikers van zijn netwerk in die lidstaat – en niet enkel eindgebruikers uit andere lidstaten – toegang hebben tot niet-geografische nummers.

Tweede en derde vraag

Ontvankelijkheid

36 Polkomtel stelt dat de derde vraag niet-ontvankelijk is omdat zij Orange Polska in de loop van de onderhandelingen niet de door de verwijzende rechter genoemde voorstellen voor de tariefstelling van de betrokken gespreksopbouwdiensten heeft gedaan. De derde vraag heeft dus betrekking op omstandigheden die geen verband houden met de feiten van het hoofdgeding.

37 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat er volgens vaste rechtspraak van het Hof een vermoeden van relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest Maatschap T. van Oosterom en A. van Oosterom-Boelhouwer, C-485/12, EU:C:2014:250, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Dat vermoeden van relevantie kan niet worden weerlegd door het feit alleen dat een van de partijen in het hoofdgeding bepaalde feiten betwist die het Hof niet op hun juistheid mag toetsen en die bepalend zijn voor het voorwerp van het geschil (arrest Maatschap T. van Oosterom en A. van Oosterom-Boelhouwer, C-485/12, EU:C:2014:250, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 In casu is de vraag of Polkomtel voorstellen heeft gedaan over de regels voor de tariefstelling voor de gespreksopbouwdiensten tussen haar en Orange Polska een vraag die valt onder het feitelijke kader, dat het Hof niet mag toetsen.

40 Bijgevolg moet de derde vraag ontvankelijk worden geacht.

Ten gronde

41 Met zijn tweede en derde vraag, die tezamen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 5, lid 1, en 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, aldus moeten worden uitgelegd dat zij het mogelijk maken dat een NRI in het kader van de beslechting van een geschil tussen twee exploitanten aan een ervan de verplichting oplegt ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers die worden verricht in het netwerk van de andere exploitant, en krachtens artikel 13 van de toegangsrichtlijn regels voor de tariefstelling voor deze toegang tussen deze exploitanten vaststelt zoals die aan de orde in het hoofdgeding.

42 In dat verband moet in herinnering worden gebracht dat de toegangsrichtlijn volgens artikel 1, leden 1 en 2, ervan binnen het bij de kaderrichtlijn vastgestelde kader de wijze harmoniseert waarop de lidstaten de toegang tot en de interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten reguleren. Doelstelling van de toegangsrichtlijn is, met inachtneming van de

beginselen van de interne markt een regelgevingskader voor de betrekkingen tussen aanbieders van netwerken en diensten tot stand te brengen dat leidt tot duurzame concurrentie, interoperabiliteit van elektronischecommunicatiediensten en voordelen voor de consument. Deze richtlijn omschrijft met name de doelstellingen die aan de NRI's worden opgelegd met betrekking tot toegang en interconnectie.

43 Artikel 5 van de richtlijn ziet op de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de NRI's met betrekking tot toegang en interconnectie. Artikel 5, lid 1, van deze richtlijn bepaalt dat de NRI's met het oog op de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn passende toegang en interconnectie bevorderen, en waar nodig waarborgen, alsook interoperabiliteit van diensten, op een wijze die bevorderlijk is voor efficiëntie en duurzame concurrentie en die de eindgebruikers het grootste voordeel biedt.

44 Het Hof heeft al geoordeeld dat de NRI's volgens de tekst van artikel 5, lid 1, eerste alinea, van de toegangsrichtlijn tot taak hebben om passende toegang en interconnectie, alsmede interoperabiliteit van diensten te waarborgen door middel van maatregelen die niet limitatief zijn opgesomd [zie over deze richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB L 337, blz. 37), arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

45 In dat kader moeten deze instanties volgens artikel 5, lid 1, tweede alinea, onder a), van de toegangsrichtlijn, onverminderd de maatregelen die uit hoofde van artikel 8 daarvan kunnen worden getroffen jegens ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht, „verplichtingen kunnen opleggen [...] aan ondernemingen die de toegang tot de eindgebruikers controleren; hetgeen in gevallen waarin zulks gerechtvaardigd is ook de verplichting inhoudt om te zorgen voor interconnectie van hun netwerken", uitsluitend om eind-tot-eindverbindingen te waarborgen (zie over deze richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46 Artikel 5, lid 4, van de toegangsrichtlijn bepaalt dat de NRI's zich, wanneer zij op verzoek van de betrokken partijen ingrijpen ter waarborging van de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn, moeten houden aan het bepaalde in de toegangsrichtlijn en aan de procedures van onder meer de artikelen 6, 7 en 20 van de kaderrichtlijn.

47 Bovendien laten de NRI's zich volgens artikel 20, lid 3, van de kaderrichtlijn bij de tenuitvoerlegging van de procedure voor het beslechten van geschillen tussen ondernemingen die in dat artikel is neergelegd, leiden door het nastreven van de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn, waarvan lid 3, onder b), op zijn beurt bepaalt dat de NRI's bijdragen aan de ontwikkeling van de interne markt door onder meer interoperabiliteit van pan-Europese diensten en eind-tot-eindconnectiviteit aan te moedigen.

48 De bepalingen van de kaderrichtlijn en van de toegangsrichtlijn stellen de NRI's dus in de gelegenheid bij een geschil tussen exploitanten maatregelen te nemen die dienen om adequate toegang en interconnectie alsook interoperabiliteit van de diensten te waarborgen, zoals een besluit waarbij een exploitant de verplichting wordt opgelegd om ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers die worden verricht in het netwerk van een andere exploitant.

49 Met betrekking tot de vraag of dergelijke maatregelen, wanneer zij worden vastgesteld uit hoofde van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, tariefverplichtingen kunnen omvatten, moet worden opgemerkt dat de lidstaten er volgens artikel 8, lid 1, van de toegangsrichtlijn op toezien dat de NRI's de nodige bevoegdheden krijgen om de in de artikelen 9 tot en met 13 van deze richtlijn vermelde verplichtingen op te leggen, met name de verplichtingen in verband met prijscontrole uit hoofde van artikel 13 van deze richtlijn. Uit hoofde van artikel 8, lid 2, van deze richtlijn leggen de NRI's,

wanneer een overeenkomstig artikel 16 van de kaderrichtlijn verrichte marktanalyse uitwijst dat een exploitant een aanmerkelijke macht op een specifieke markt bezit, hem deze verplichtingen op (zie over de universeledienstrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136, en over de kaderrichtlijn en de toegangsrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 40).

50 Onverminderd enkele bepalingen – waaronder artikel 28 van de universeledienstrichtlijn – die verplichtingen opleggen aan ondernemingen die niet zijn aangemerkt als ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht, kunnen de NRI's volgens artikel 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn de prijscontroleverplichtingen die met name in artikel 13 van de toegangsrichtlijn zijn omschreven, enkel opleggen aan exploitanten die overeenkomstig artikel 8, lid 2, van deze richtlijn zijn aangewezen als exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht (zie over de toegangsrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, en over de universeledienstrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136, arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 41).

51 Derhalve moet artikel 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn aldus worden uitgelegd dat de NRI's geen prijscontroleverplichtingen als bedoeld in artikel 13 van de toegangsrichtlijn kunnen opleggen aan exploitanten die niet zijn aangemerkt als exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht op de gegeven markt, behalve in het kader van bepaalde bepalingen, inzonderheid artikel 28 van de universeledienstrichtlijn. Artikel 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn verzet zich er dus niet tegen dat in het kader van de toepassing van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn prijscontroleverplichtingen als bedoeld in artikel 13, lid 1, van de toegangsrichtlijn worden opgelegd aan een exploitant zonder een aanmerkelijke marktmacht op de gegeven markt, mits is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van dat artikel 28 van de universeledienstrichtlijn (zie in die zin over de toegangsrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, en over de universeledienstrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136, arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 42).

52 Daaruit volgt dat de NRI's uit hoofde van artikel 28 van de universeledienstrichtlijn aan een exploitant zonder een aanmerkelijke marktmacht, maar die de toegang tot de eindgebruikers controleert, tariefverplichtingen kunnen opleggen die vergelijkbaar zijn met de in artikel 13, lid 1, van de toegangsrichtlijn bedoelde maatregelen, indien dergelijke verplichtingen noodzakelijke en evenredige maatregelen zijn om ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers binnen de Unie (zie over de toegangsrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, en over de universeledienstrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136, arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 43).

53 Met name kunnen de NRI's in het kader van een geschil tussen exploitanten tariefverplichtingen tussen deze exploitanten opleggen, zoals de regels voor de tariefstelling voor de toegang van eindgebruikers tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers die worden verricht in het netwerk van een van hen, als dergelijke verplichtingen noodzakelijk en evenredig zijn, hetgeen de nationale rechter heeft na te gaan.

54 Overigens moet worden opgemerkt dat de artikelen 5, leden 1 en 3, en 8, lid 4, van de toegangsrichtlijn de voorwaarden bevatten voor de verplichtingen die de NRI's opleggen aan aanbieders van elektronischecommunicatienetwerken of -diensten overeenkomstig de artikelen 5, lid 1, en 8 van deze richtlijn (zie over deze richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 45).

55 Artikel 5, lid 3, van de toegangsrichtlijn bepaalt inzonderheid dat de overeenkomstig onder andere lid 1 van dit artikel opgelegde verplichtingen en voorwaarden objectief, transparant, evenredig en niet-discriminerend zijn en worden toegepast volgens de procedure van de artikelen 6 en 7 van de kaderrichtlijn (zie over de toegangsrichtlijn en de kaderrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 46).

56 Volgens artikel 8, lid 4, van de toegangsrichtlijn moeten de overeenkomstig dit artikel opgelegde verplichtingen op de aard van het geconstateerde probleem worden gebaseerd, proportioneel zijn en gerechtvaardigd in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn, en kunnen zij alleen worden opgelegd na overleg als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van die richtlijn (zie over de toegangsrichtlijn en de kaderrichtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/140, arrest KPN, C-85/14, EU:C:2015:610, punt 47).

57 Uit het voorgaande vloeit voort dat een maatregel zoals in het hoofdgeding aan de orde, die is vastgesteld overeenkomstig de artikelen 5, lid 1, en 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, tevens moet voldoen aan de voorwaarden die in de punten 52, 55 en 56 van het onderhavige arrest zijn genoemd om ervoor te zorgen dat de eindgebruikers van een exploitant toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers die worden verricht in het netwerk van een andere exploitant.

58 Voorts vraagt de verwijzende rechter zich af of een NRI die is benaderd in verband met een geschil tussen exploitanten, de tariefstelling kan regelen door aan te knopen bij de tarieven voor gespreksafgifte die voor een van de exploitanten zijn vastgesteld op basis van de kosten. In dat verband moet worden opgemerkt dat artikel 13 van de toegangsrichtlijn hiervoor geen regels bevat. Het is dus aan de NRI's deze tariefstelling te regelen en er daarbij op toe te zien dat de regeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 8, lid 4, van deze richtlijn.

59 Daarnaast vraagt deze rechter zich, in verband met de vrijheid van ondernemerschap die door artikel 16 van het Handvest is gewaarborgd, af of een NRI een besluit kan vaststellen, zoals in het hoofdgeding aan de orde, dat in de plaats treedt van een overeenkomst tussen de betrokken exploitanten. In dat verband moet worden opgemerkt dat het Handvest, dat op 1 december 2009 in werking is getreden, ratione temporis niet van toepassing is op de situatie in het hoofdgeding, aangezien het besluit van de directeur van de UKE op 6 mei 2009 is vastgesteld.

60 Volgens vaste rechtspraak behoort het recht van vrije beroepsuitoefening, zoals trouwens ook het eigendomsrecht, evenwel tot de algemene beginselen van het Unierecht. Deze beginselen hebben echter geen absolute gelding, maar moeten in relatie tot hun maatschappelijke functie worden beschouwd. Bijgevolg kan het recht op vrije beroepsuitoefening evenals de uitoefening van het eigendomsrecht aan beperkingen worden onderworpen, voor zover deze beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Unie nastreeft en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep waardoor deze rechten in hun kern worden aangetast (zie in die zin arrest Di Lenardo en Dilexport, C-37/02 en C-38/02, EU:C:2004:443, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61 Het staat vast dat het besluit van de directeur van de UKE van 6 mei 2009 is vastgesteld op basis van een nationale wet waarbij onder meer de universeledienstrichtlijn en de toegangsrichtlijn zijn omgezet, en beantwoordt aan een doelstelling van algemeen belang die door de Unie is erkend, namelijk toegang van eindgebruikers van de Unie tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers. Derhalve miskent dit besluit niet de vrijheid van ondernemerschap, mits de in het kader van de beslechting van het geschil tussen de betrokken exploitanten opgelegde verplichtingen noodzakelijk en evenredig waren, zoals in de punten 55 en 56 van het onderhavige arrest al is aangegeven. Het staat aan de verwijzende rechter een en ander na te gaan.

62 Gelet op de bovenstaande overwegingen moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat de artikelen 5, lid 1, en 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 28 van de universeledienstrichtlijn, aldus moeten worden uitgelegd dat zij het mogelijk maken dat een NRI in het kader van de beslechting van een geschil tussen twee exploitanten aan een ervan de verplichting oplegt ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers die worden verricht in het netwerk van de andere exploitant, en krachtens artikel 13 van de toegangsrichtlijn regels voor de tariefstelling voor deze toegang tussen deze

exploitanten vaststelt zoals die aan de orde in het hoofdgeding, mits deze verplichtingen objectief, transparant, evenredig en niet-discriminerend zijn, gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem en gerechtvaardigd in het licht van de doelstellingen genoemd in artikel 8 van de kaderrichtlijn, en de in de artikelen 6 en 7 van deze richtlijn voorgeschreven procedures, in voorkomend geval, in acht zijn genomen. Het staat aan de nationale rechter een en ander na te gaan.

Kosten

63 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 28 van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn) moet aldus worden uitgelegd dat een lidstaat kan bepalen dat een exploitant van een openbaar elektronischecommunicatienetwerk ervoor moet zorgen dat alle eindgebruikers van zijn netwerk in die lidstaat – en niet enkel eindgebruikers uit andere lidstaten – toegang hebben tot niet-geografische nummers.**

2) **De artikelen 5, lid 1, en 8, lid 3, van richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn), gelezen in samenhang met artikel 28 van richtlijn 2002/22, moeten aldus worden uitgelegd dat zij het mogelijk maken dat een nationale regelgevende instantie in het kader van de beslechting van een geschil tussen twee exploitanten aan een ervan de verplichting oplegt ervoor te zorgen dat eindgebruikers toegang hebben tot diensten met gebruikmaking van niet-geografische nummers die worden verricht in het netwerk van de andere exploitant, en krachtens artikel 13 van richtlijn 2002/19 regels voor de tariefstelling voor deze toegang tussen deze exploitanten vaststelt zoals die aan de orde in het hoofdgeding, mits deze verplichtingen objectief, transparant, evenredig en niet-discriminerend zijn, gebaseerd op de aard van het geconstateerde probleem en gerechtvaardigd in het licht van de doelstellingen genoemd in artikel 8 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), en de in de artikelen 6 en 7 van deze richtlijn voorgeschreven procedures, in voorkomend geval, in acht zijn genomen. Het staat aan de nationale rechter een en ander na te gaan.**

ondertekeningen