CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
C. STIX-HACKL
van 23 maart 2006 [1]

I — Inleiding

1. In een tijd waarin de Europese Unie in het publieke debat soms al bijna clichématig wordt geassocieerd met een ver van de burger afstaand en geïsoleerd politiek proces zonder veel relevantie voor de particulier, moet ook worden gewezen op de voordelen en verbeteringen die het integratieproject van de Europese Unie in velerlei opzicht heel concreet voor de individuele burgers van de Unie heeft opgeleverd.

2. Een goed voorbeeld van een dergelijk „succesverhaal" vormt zonder twijfel het beleid van de Gemeenschap op het gebied van de telecommunicatie, waar de sedert de jaren '80 geleidelijk tot stand gebrachte liberalisering en harmonisatie van de nationale telecommunicatiemarkten en -regelingen in het algemeen tot meer mededinging hebben geleid en bijgevolg voor de consument tot merkbaar lagere prijzen en telefoontarieven, een groter aanbod aan producten en een betere dienstverlening.

3. In de onderhavige procedure heeft het Hof van Beroep te Brussel (9e kamer) het Hof vragen voorgelegd met betrekking tot de uitlegging 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 elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (hierna: „universeledienstrichtlijn") [2] en van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (hierna: „kaderrichtlijn"). [3]

4. Deze vragen hebben betrekking op de zogenaamde portabiliteit of overdraagbaarheid van telefoonnummers, dus de mogelijkheid voor een gebruiker — in het onderhavige geval van een mobiele telefoon — om zijn huidige telefoonnummer te behouden of naar het nieuwe netwerk mee te nemen wanneer hij naar een andere netwerkoperator overgaat. Juist in een (in ieder geval in sommige lidstaten) bijna verzadigde markt als die van de mobiele telefonie is de portabiliteit van doorslaggevend belang voor een effectieve mededinging, omdat deze de

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 108, blz. 51.

3 — PB L 108, blz. 33.

bereidheid van gebruikers om van netwerk te veranderen vergroot, terwijl omgekeerd wanneer nummeroverdracht niet mogelijk is of de kosten daarvan hoog zijn, dit de gebruikers ervan kan weerhouden, een nieuwe aanbieder te kiezen.

5. De prejudiciële vragen zijn gesteld in het kader van een procedure voor het Hof van Beroep te Brussel, waarin de Belgische mobieletelefonieoperator Mobistar beroep heeft ingesteld tegen een beslissing van een nationale regelgevende instantie in de zin van de kaderrichtlijn, namelijk het besluit van de Raad van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: „BIPT") van 16 september 2003 betreffende de te betalen opzetkosten per overgedragen mobiel nummer voor de periode van 1 oktober 2002 tot en met 1 oktober 2005 (hierna: „bestreden besluit").

6. In wezen wenst de verwijzende rechter enerzijds te vernemen of het een lidstaat, dan wel in concreto een nationale regelgevende instantie, is toegestaan de opzetkosten in geval van portabiliteit ex ante zodanig te regelen dat jegens de mobiele operators een maximumbedrag van de opzetkosten in geval van overdracht van telefoonnummers per lijn of per nummer wordt vastgesteld op basis van het begrip „theoretische kosten van een efficiënte mobiele operator", anderzijds gaat het om een procesrechtelijk aspect, namelijk om de vraag in hoeverre uit het gemeenschapsrecht eisen voortvloeien ten aanzien van de informatie — met name vertrouwelijke informatie — waarover de nationale rechter moet kunnen beschikken om over de gegrondheid van het beroep tegen het bestreden besluit te kunnen beslissen.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

1. Voormalig rechtskader

7. In het onderhavige geval dient van het voormalige rechtskader te worden genoemd richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied, wat betreft de waarborging van de universele dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van de beginselen van Open Network Provision (ONP) [4], in de bij richtlijn 98/61/EG [5] gewijzigde versie (hierna: „richtlijn 97/33), welke met ingang van 25 juli 2003 door de kaderrichtlijn is ingetrokken.

4 — PB L 199, blz. 32.

5 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 1998 tot wijziging van richtlijn 97/33/EG wat betreft nummerportabiliteit tussen exploitanten en carrier-voorkeuze (PB L 268, blz. 37).

8. Richtlijn 97/33 stelt volgens artikel 1 een regelgevingskader vast teneinde in de Gemeenschap de interconnectie van telecommunicatienetwerken en met name de interoperabiliteit van telecommunicatiediensten te waarborgen, alsmede het verstrekken van universele diensten in een open en door concurrentie gekenmerkte marktomgeving te kunnen garanderen.

9. Volgens artikel 2 van deze richtlijn wordt het begrip „interconnectie" omschreven als „het fysiek en logisch verbinden van telecommunicatienetwerken die door dezelfde of een andere organisatie worden gebruikt om het de gebruikers van een organisatie mogelijk te maken te communiceren met die van dezelfde of van een andere organisatie of toegang te hebben tot diensten die door een andere organisatie worden verstrekt."

10. Artikel 7 van richtlijn 97/33 stelt de beginselen voor interconnectieprijzen en kostenberekeningssystemen vast. Daartoe bevat bijlage IV van deze richtlijn een „lijst van voorbeeldelementen voor interconnectieprijzen". Deze bijlage vermeldt onder andere:

„Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel mag in de interconnectieprijzen een redelijk deel worden opgenomen van de gezamenlijke en gemeenschappelijke kosten en de kosten die verband houden met het voorzien in gelijke toegang en nummerportabiliteit, en van de kosten om te voldoen aan de essentiële eisen (behoud van netwerkintegriteit, veiligheid van het netwerk in noodsituaties, interoperabiliteit van diensten en bescherming van gegevens)."

11. Artikel 12, lid 5, van richtlijn 97/33 bepaalt:

„De nationale regelgevende instanties bevorderen dat zo spoedig mogelijk nummerportabiliteit tussen exploitanten wordt ingevoerd, een faciliteit waarmee abonnees die daarom verzoeken, hun nummer(s) op het vaste openbare telefoonnetwerk en het Digitaal Netwerk voor Geïntegreerde Diensten (ISDN) onafhankelijk van de dienstverstrekkende organisatie kunnen behouden, op een specifieke locatie in geval van een geografisch nummer en op ongeacht welke locatie in geval van andere dan geografische nummers, en dragen er zorg voor dat deze faciliteit ten laatste beschikbaar is op 1 januari 2000, of, voor de lidstaten die een aanvullende overgangsperiode hebben gekregen, zo spoedig mogelijk daarna, doch niet later dan twee jaar na enige latere datum die voor de volledige liberalisering van spraaktelefoniediensten is overeengekomen.

Om ervoor te zorgen dat de lasten voor de consument redelijk zijn, zien de nationale regelgevende instanties er op toe dat de interconnectietarieven voor de verstrekking van deze faciliteit redelijk zijn."

2. Nieuw rechtskader voor de communicatie

12. Op 7 maart 2002 hebben het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie het nieuwe, samenhangende rechtskader vastgesteld voor alle transmissienetwerken en -diensten in de vorm van vier richtlijnen, te weten, naast de kaderrichtlijn en de universeledienstrichtlijn: richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) [6] en richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn). [7]

a) Universeledienstrichtlijn

13. Overeenkomstig artikel 1 van de universeledienstrichtlijn heeft deze richtlijn betrekking op het aanbieden van elektronische communicatienetwerken en -diensten aan eindgebruikers. Doel van deze richtlijn is ervoor te zorgen dat door middel van daadwerkelijke mededinging en keuzevrijheid in de gehele Gemeenschap diensten van hoge kwaliteit voor het publiek beschikbaar zijn, en zij regelt tegelijkertijd situaties waarin de markt niet op bevredigende wijze in de behoeften van eindgebruikers voorziet.

14. Artikel 30 van de richtlijn bepaalt met betrekking tot nummerportabiliteit:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat alle abonnees van openbare telefoondiensten, met inbegrip van mobiele diensten, die daarom verzoeken, hun nummer(s) kunnen behouden, ongeacht de onderneming die de dienst levert:

a) in het geval van geografische nummers, op een specifieke locatie en

b) in het geval van niet-geografische nummers, op elke locatie.

Dit lid is niet van toepassing op het overdragen van nummers tussen netwerken die diensten op een vaste locatie aanbieden en mobiele netwerken.

2. De nationale regelgevende instanties zorgen ervoor dat de prijsstelling voor inter-

6 — PB L 108, blz. 7.
7 — PB L 108, blz. 21.

connectie in verband met de nummerportabiliteit kostengeoriënteerd is en dat eventuele directe kosten voor abonnees het gebruik van die faciliteiten niet ontmoedigen.

3. De nationale regelgevende instanties leggen voor de nummerportabiliteit geen tarieven voor eindgebruikers op die de concurrentie zouden kunnen verstoren, zoals specifieke of uniforme tarieven voor eindgebruikers."

b) Kaderrichtlijn

15. Artikel 4 van de kaderrichtlijn bepaalt met betrekking tot het recht van beroep tegen beslissingen van nationale regelgevende instanties:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat er op nationaal niveau doeltreffende regelingen voorhanden zijn krachtens welke iedere gebruiker of onderneming die elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedt, die door een beslissing van een nationale regelgevende instantie is getroffen, het recht heeft om tegen die beslissing beroep in te stellen bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen. Dit lichaam, bijvoorbeeld een rechtbank, dient de nodige deskundigheid te bezitten om zijn taken te kunnen uitoefenen. De lidstaten dragen er zorg voor dat de feiten van de zaak op afdoende wijze in aanmerking worden genomen en dat er een doeltreffend mechanisme voor het instellen van beroep aanwezig is. Hangende de uitspraak van een dergelijk beroep blijft het besluit van de nationale regelgevende instantie van kracht, tenzij de beroepsinstantie anders beslist.

2. Wanneer het in lid 1 genoemde lichaam van beroep geen rechtscollege is, moeten zijn beslissingen altijd schriftelijk met redenen worden omkleed. Voorts moet het in dat geval mogelijk zijn tegen die beslissingen beroep in te stellen bij een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 van het Verdrag."

B — *Nationaal recht*

16. De precieze regeling met betrekking tot de portabiliteit van mobieletelefoonnummers is in België vastgelegd in het Koninklijk Besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobieletelecommunicatiediensten (hierna: „koninklijk besluit").

17. Het koninklijk besluit bevat onder meer bepalingen met betrekking tot de verdeling van de kosten die netwerkoperators in verband met de overdracht van mobieletelefoonnummers dragen, waarbij vier soorten

kosten worden onderscheiden: de aan de implementatie van de overdraagbaarheid verbonden kosten, de opzetkosten per lijn of per nummer (hierna: „opzetkosten"), de aan de centrale referentiedatabank verbonden kosten en de aan de nummeroverdracht verbonden verkeerskosten (hierna: „verkeerskosten").

18. De opzetkosten worden in artikel 18 van het koninklijk besluit als volgt omschreven:

„de eenmalige meerkost om één of meer mobiele nummers over te dragen bovenop de kosten om klanten zonder nummeroverdracht over te dragen naar een andere operator of dienstenleverancier of om de dienstverlening stop te zetten".

19. Volgens artikel 19 van het koninklijk besluit worden „[d]e opzetkosten per lijn of per nummer [...] door het [BIPT] vastgesteld op basis van de theoretische kosten van een efficiënte mobiele operator. De bedragen die het [BIPT] vaststelt tot dekking van de opzetkosten per lijn of per nummer [...] zijn op de kosten gebaseerd".

20. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het geding alleen betrekking heeft op de opzetkosten van een operator van een netwerk voor mobiele telefonie vanaf hetwelk een telefoonnummer wordt overgedragen (hierna: „donoroperator"). De donoroperator kan aan de mobiele operator waaraan het mobieletelefoonnummer wordt overgedragen (hierna: „recipiëntoperator") de opzetkosten ter hoogte van het door het BIPT vastgestelde bedrag in rekening brengen, waarbij het daarvoor door het BIPT vastgestelde bedrag een maximumbedrag is, zodat de mobieletelefoonoperators onderling ook een lager bedrag kunnen overeenkomen. Daartegenover staat echter dat een donoroperator in beginsel het door het BIPT vastgestelde bedrag kan eisen, zelfs indien de werkelijke opzetkosten lager zijn.

21. Overeenkomstig artikel 11 van het koninklijk besluit mag de donoroperator daarentegen geen vergoeding vragen van de eindgebruiker die zijn nummer laat overdragen; de recipiëntoperator mag evenwel van deze gebruiker voor de nummeroverdracht een vergoeding vragen, die in beginsel niet meer dan 15 EUR bedraagt.

22. Ten slotte zijn de verkeerskosten volgens artikel 18 van het koninklijk besluit „de meerkosten in vergelijking met oproepen naar niet overgedragen mobiele nummers die in het netwerk veroorzaakt worden door oproepen naar overgedragen mobiele nummers". Deze verkeerskosten moeten naar evenredigheid worden vergoed aan de donoroperator door de operator van het netwerk van waaruit de telefoonoproep wordt verricht, en die de kosten voor de oproep aan de eindgebruiker factureert.

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

23. De ondernemingen Belgacom Mobile, Mobistar en Base bieden in België mobiele-telecommunicatiediensten aan. Belgacom Mobile, een dochteronderneming van Belgacom, exploiteert een mobieletelefoonnetwerk onder de naam Proximus. Zij is sedert 1994 actief op de markt van de mobiele telefonie en heeft op deze markt gedurende ongeveer twee jaar beschikt over een wettelijk monopolie. Niet betwist wordt dat haar marktaandeel hoger is dan 50 % (59 % volgens de inkomsten) en hoger dan 70 % in het marktsegment van de mobiele telecommunicatie voor zakelijke klanten.

24. Mobistar is sinds augustus 1996 actief op de betrokken markt en is de op een na grootste mobiele operator.

25. Base is pas sinds 1998 op de markt aanwezig en schat haar marktaandeel op ongeveer 14 %, wat overeenkomt met ongeveer 1 105 000 eindgebruikers.

26. Het BIPT heeft met zijn bestreden besluit van 16 september 2003 overeenkomstig artikel 19 van het koninklijk besluit de bedragen ter dekking van de opzetkosten per succesvol overgedragen mobieletelefoonnummer voor de periode van 1 oktober 2002 tot en met 1 oktober 2005 overeenkomstig het in het koninklijk besluit opgenomen begrip „theoretische kosten van een efficiënte mobiele operator" en op basis van overleg met de Belgische mobieletelefonie-operators Base, Mobistar en Belgacom vastgesteld op 3,86 EUR voor een eenvoudige installatie en op 23,41 EUR voor een complexe installatie.

27. Tegen het bestreden besluit van het BIPT heeft Mobistar bij de verwijzende rechter beroep ingesteld, waarbij ook het BIPT, Belgacom en Base partij zijn, en waarin Mobistar aanvoert dat de opzetkosten in het bestreden besluit te hoog zijn vastgesteld en niet overeenkomen met de theoretische kosten van een efficiënte mobiele operator in de zin van artikel 19 van het koninklijk besluit. Base deelt in wezen de mening van Mobistar, maar keert zich vooral tegen de berekeningsmethode als zodanig, volgens welke de opzetkosten aan de hand van de theoretische kosten van een efficiënte mobiele operator worden bepaald. Naar haar mening zouden de opzetkosten moeten worden vastgesteld aan de hand van de werkelijke kosten van de desbetreffende mobiele operators. Derhalve is ook het koninklijk besluit onwettig, omdat het artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn schendt.

28. Belgacom is daarentegen van mening dat het vastgestelde bedrag ter dekking van de opzetkosten te laag is en heeft eveneens de nietigverklaring van het bestreden besluit gevorderd. Belgacom huldigt echter evenals het BIPT de opvatting dat artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn geen betrekking heeft op de opzetkosten, maar enkel op de verkeerskosten in verband met de overdracht van telefoonnummers, en niet toepasselijk is op de opzetkosten.

29. De verwijzende rechter stelt prima facie vast dat de rechtsgrondslag voor het bestreden besluit ontbreekt. Hij gaat er om te beginnen vanuit dat uit het nieuwe rechtskader voor de telecommunicatie niet blijkt dat de lidstaten het recht hebben, de onderhandelingsvrijheid van alle operatoren te beperken door een verplichting tot kostenoriëntering op te leggen of door maatregelen vast te stellen waarbij een uniforme prijs wordt bepaald voor een dienst die door de ene operator ten behoeve van een andere operator wordt verricht. De verwijzende rechter acht de argumentatie van Base gegrond, dat artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn niet enkel betrekking heeft op de tarieven van de aansluiting van oproepen, maar op alle kosten die worden veroorzaakt door de overdraagbaarheid van telefoonnummers. Naar zijn mening valt uit deze bepaling echter niet af te leiden dat de Europese wetgever heeft gewild dat de nationale instanties de taak zou worden opgedragen om in plaats van de operatoren door middel van een algemene en abstracte maatregel de opzetkosten vooraf vast te leggen. Het koninklijk besluit is derhalve, los van de berekeningsmethode, in strijd met de universeledienstrichtlijn.

30. In het geval dat de rechtsgrondslagen van het bestreden besluit niet strijdig zijn met het gemeenschapsrecht, zal de verwijzende rechter onder andere dienen te onderzoeken of het BIPT bij de vaststelling van de maximumbedragen of bij de uitwerking van het kostenmodel beoordelingsfouten heeft gemaakt. De verwijzende rechter wijst er echter op dat hij niet over alle gegevens beschikt welke het BIPT van de operatoren heeft ontvangen en dat het BIPT zich in dit verband op zijn geheimhoudingsplicht beroept.

31. Tegen deze achtergrond heeft het Hof van Beroep te Brussel in de bij hem aanhangige zaak bij arrest van 14 oktober 2004, ingekomen ter griffie van het Hof op 19 oktober 2004, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzocht om een prejudiciële beslissing met betrekking tot de volgende vragen:

„1) Met betrekking tot de nummerportabiliteit bedoeld in artikel 30 van de [universeledienstrichtlijn]:

a) Ziet artikel 30, lid 2, van de [universeledienstrichtlijn], waarin wordt bepaald dat de nationale regelgevende instanties ervoor zorgen dat de prijsstelling voor interconnectie in verband met de nummerportabiliteit kostengeoriënteerd is, alleen op de kosten die verband houden met het verkeer naar het overgedragen nummer, of eveneens op de prijsstelling van de kosten die voor de operators voortvloeien uit de uitvoering van de aanvragen tot de overdracht van een nummer?

b) Indien artikel 30, lid 2, van de [universeledienstrichtlijn] alleen ziet op de interconnectiekosten die verband houden met het verkeer naar het overgedragen nummer, dient het dan aldus te worden uitgelegd:

i) dat het de operators de vrijheid laat om te onderhandelen over de com-

merciële voorwaarden van de dienst en dat het de lidstaten verbiedt om met betrekking tot de verrichtingen die verband houden met de uitvoering van een aanvraag tot overdracht, ex ante commerciële voorwaarden op te leggen aan de ondernemingen waarop de verplichting om voor nummerportabiliteit te zorgen rust?

ii) of dat het de lidstaten niet verbiedt om voor de betrokken dienst ex ante commerciële voorwaarden op te leggen aan de operators die zijn aangemerkt als operators die een aanmerkelijke macht op een specifieke markt bezitten?

c) Indien artikel 30, lid 2, van de [universeledienstrichtlijn] aldus moet worden uitgelegd dat het met betrekking tot de kosten van overdracht van een nummer aan alle operators de verplichting van kostengeoriënteerde prijsstelling oplegt, dient dit artikel dan aldus te worden uitgelegd dat het in de weg staat:

i) aan een nationale bestuursrechtelijke maatregel die voor de kostenberekening een bepaalde berekeningsmethode oplegt?

ii) aan een nationale maatregel die de verdeling van de kosten tussen de operators ex ante vaststelt?

iii) aan een nationale maatregel die de nationale regelgevende instantie toestaat om voor alle operators en voor een bepaalde periode ex ante het maximumbedrag vast te stellen van de vergoeding die de donoroperator van de recipiëntoperator kan eisen?

iv) aan een nationale maatregel die de donoroperator het recht verleent om de door de nationale regelgevende instantie bepaalde prijsstelling toe te passen en hem daarbij ontheft van de verplichting om te bewijzen dat de door hem toegepaste prijsstelling op zijn eigen kosten is georiënteerd?

2) Met betrekking tot het recht van beroep bedoeld in artikel 4 van [de kaderrichtlijn]:

Dient artikel 4, lid 1, van de [kaderrichtlijn] aldus te worden uitgelegd dat de instantie die is aangewezen om kennis te nemen van het beroep, over alle gegevens moet kunnen beschikken die zij nodig heeft om de grond van de zaak op afdoende wijze in aanmerking te kunnen nemen, met inbegrip van de vertrouwelijke gegevens op basis waarvan de nationale regelgevende instantie de beslissing heeft genomen die het voorwerp is van het beroep?"

IV — Beantwoording van de prejudiciële vragen

A — *Uitlegging van artikel 30 van de universeledienstrichtlijn (eerste, tweede en derde prejudiciële vraag)*

1. Voorwerp van de prejudiciële vragen en belangrijkste argumenten van partijen

32. Om te beginnen dient het voorwerp van de onderhavige procedure nader te worden besproken, aangezien de verwijzende rechter met zijn eerste drie vragen, die weer uit meerdere onderdelen bestaan, aan het Hof om een uitlegging verzoekt van artikel 30 van de universeledienstrichtlijn.

33. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing hebben deze drie prejudiciële vragen betrekking op de rechtmatigheid van de rechtsgrondslag van het bestreden besluit, en bijgevolg rechtstreeks op het koninklijk besluit, terwijl de verwijzende rechter de vierde prejudiciële vraag heeft gesteld voor het geval dat de rechtsgrondslag van het bestreden besluit in het licht van het antwoord van het Hof als rechtmatig moet worden beschouwd en derhalve moet worden nagegaan of het BIPT in het bestreden besluit beoordelingsfouten heeft gemaakt met betrekking tot de uitwerking van een theoretisch kostenmodel en de berekening van de bedragen.

34. De eerste vraag is in wezen of artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn ook de opzetkosten in verband met nummerportabiliteit omvat of enkel de verkeerskosten.

35. De tweede vraag wordt gesteld voor het geval dat de eerste vraag ontkennend dient te worden beantwoord en houdt derhalve in, of artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn zich nochtans verzet tegen een ex ante regeling van de opzetkosten in verband met nummerportabiliteit, althans een dergelijke regeling toestaat met betrekking tot operators met een aanmerkelijke marktmacht.

36. De derde vraag wordt kennelijk gesteld voor het geval dat de eerste vraag bevestigend dient te worden beantwoord en artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn betrekking heeft op de opzetkosten van alle operators. In de verschillende onderdelen van deze vraag verwijst de verwijzende rechter naar de verschillende kenmerken van het bestreden besluit, respectievelijk naar de rechtsgrondslag daarvan en de daarin toegepaste methode, en wil hij derhalve duidelijkheid verkrijgen over de verenigbaarheid van deze kenmerken, respectievelijk methode, met artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn.

37. De verwijzende rechter wenst derhalve met zijn eerste drie prejudiciële vragen, welke hierna tezamen zullen worden besproken, in wezen te vernemen of artikel 30 van de universeledienstrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling (hierna ook: „litigieuze regeling") welke de (maximale) hoogte van de bedragen ter dekking van de opzetkosten in verband met nummerportabiliteit, ex ante voor elke mobiele telefoonoperator vastlegt op basis van een theoretisch model van een efficiënte operator op de betrokken markt. [8]

38. Met betrekking tot deze vraag hebben in de onderhavige procedure Mobistar, Belgacom Mobile, Base, het BIPT, de Commissie, de Cypriotische, de Italiaanse en de Litouwse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk opmerkingen ingediend, waarvan de hoofdlijnen als volgt kunnen worden samengevat.

39. Mobistar is van mening dat artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn enkel betrekking heeft op de verkeerskosten, en niet op de opzetkosten in verband met nummerportabiliteit. Niettemin verzet artikel 30 van de universeledienstrichtlijn, als geheel beschouwd, zich niet tegen een nationale regeling zoals de litigieuze.

40. Belgacom deelt in wezen deze mening en wijst er onder andere op dat de universeledienstrichtlijn geen volledige harmonisatie van de bepalingen met betrekking tot nummerportabiliteit beoogt en daaromtrent enkel minimumvoorwaarden bevat voor de lidstaten.

41. Ook het BIPT, de Commissie, de Cypriotische en de Litouwse regering zijn van mening dat artikel 30, lid 2, enkel de verkeerskosten omvat, en wel met name omdat de uitvoering van de aanvragen tot overdracht van een nummer, en daarmee de opzetkosten, volgens hen niet onder het begrip „interconnectie" vallen. Met uitzondering van de Cypriotische regering zijn deze betrokkenen — met verschillende nuances — het er uiteindelijk over eens dat een lidstaat een regeling met betrekking tot nummerportabiliteit zoals de litigieuze regeling mag vaststellen. De Cypriotische regering komt daarentegen onder verwijzing naar artikel 10, lid 1, van de kaderrichtlijn tot de conclusie dat artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn de lidstaten verbiedt de operators ex ante commerciële voorwaarden op te leggen met betrekking tot de kenmerken van nummerportabiliteit. Dienaangaande bestaat enkel de bevoegdheid om a posteriori maatregelen te treffen.

42. Base, de Italiaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk stellen daarentegen dat artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn zowel de verkeerskosten als de opzetkosten in verband met portabiliteit omvat. Naar de mening van deze regeringen staat deze bepaling het de lidstaten toe, ex ante regelingen als de litigieuze

8 — De verwijzende rechter gaat er daarbij vanuit dat artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn toepasselijk is op de opzetkosten, en het koninklijk besluit, ongeacht de daaraan ten grondslag liggende waarderingsmethode, deze bepaling schendt doordat het de nationale autoriteiten belast met het in het algemeen en ex ante vaststellen van de opzetkosten. Het koninklijk besluit zou echter ook in zoverre in strijd zijn met de universeledienstrichtlijn dat het de nationale regelgevende instanties een bepaalde methode voor de kostenberekening voorschrijft. De verwijzende rechter gaat er derhalve vanuit dat het bestreden besluit geen rechtsgrondslag heeft.

regeling te treffen voor alle operators. Base stelt echter dat overeenkomstig artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn de opzetkosten op basis van de werkelijke kosten van de donoroperator moeten worden vastgesteld en niet volgens een theoretisch model van een efficiënte operator op de betrokken markt.

2. Beoordeling

43. Ter inleiding moet worden opgemerkt dat aan het Hof — in het kader van een procedure inzake de rechtmatigheid van een besluit van de nationale regelgevende instantie — met de eerste drie prejudiciële vragen wordt verzocht te beoordelen of artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn een lidstaat verhindert te bepalen dat de nationale regelgevende instantie met behulp van een abstract kostenmodel ex ante een voor alle operators geldend maximumbedrag vaststelt, dat een donoroperator ter dekking van de opzetkosten van de nummerportabiliteit per lijn of per nummer mag vragen van een recipiëntoperator.

44. Ik zal deze beoordeling — zoals de meeste betrokkenen — in wezen in twee stappen verrichten. Ten eerste dient te worden onderzocht of de opzetkosten behoren tot de prijzen waarvoor de nationale regelgevende instanties overeenkomstig artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn moeten zorgen dat ze kostengeöriënteerd zijn. Ten tweede moet worden nagegaan of het de nationale regelgevende instanties is toegestaan om dit te doen door met behulp van een abstract kostenmodel ex ante maximumbedragen vast te stellen, welke gelden voor alle operators.

45. Om te beginnen dient te worden vastgesteld dat in de universeledienstrichtlijn verder niet is omschreven wat moet worden verstaan onder „de prijsstelling voor interconnectie in verband met de nummerportabiliteit" in de zin van artikel 30, lid 2.

46. Meerdere betrokkenen hebben aangevoerd dat deze bepaling in feite enkel de verkeerskosten naar het overgedragen telefoonnummer omvat en wel vooral omdat de implementatie van de nummerportabiliteit, welke bestaat uit een administratieve en een informaticahandeling — anders dan het telefoonverkeer naar het overgedragen nummer — geen interconnectie in de zin van „fysiek en logisch verbinden van openbare communicatienetwerken", zoals in richtlijn 97/33 en in de toegangsrichtlijn omschreven, inhoudt of noodzakelijk maakt.

47. Afgezien van het feit dat het begrip „interconnectie" zoals dat in artikel 2, sub b, van de toegangsrichtlijn of in artikel 2, lid 1, sub a, van richtlijn 97/33 is omschreven, in het kader van de universeledienstrichtlijn niet noodzakelijkerwijs dezelfde betekenis

behoeft te hebben als in deze richtlijnen, acht ik deze strikte uitlegging, welke uitgaat van het begrip „interconnectie" en de technische vormgeving van de overdracht, niet overtuigend.

48. Het mag dan juist zijn dat, zoals bijvoorbeeld Belgacom heeft gesteld, de overdracht van een telefoonnummer in beginsel technisch ook zonder „fysiek en logisch verbinden" van de netwerken van donoroperator en recipiëntoperator denkbaar is, terwijl voor telefoonverkeer naar het overgedragen telefoonnummer in ieder geval een dergelijke verbinding nodig is, maar dit onderscheid lijkt toch enigszins gekunsteld en moet in zoverre worden gerelativeerd dat nummerportabiliteit uiteindelijk enkel zin heeft in een telecommunicatieomgeving waarin de verschillende netwerken waartussen nummerportabiliteit mogelijk is, met elkaar verbonden zijn, zodat communicatie buiten de grenzen van het netwerk mogelijk is. Bovendien is de implementatie van de overdracht, derhalve de administratieve verwerking en de technische implementatie van de overdracht door de donoroperator, een voorwaarde wil hoe dan ook een verbinding binnen het netwerk van de recipiëntoperator met het overgedragen telefoonnummer tot stand kunnen worden gebracht. Wat dat betreft, is er naar mijn mening niets op tegen om de implementatie van de overdracht, evenals het telefoonverkeer en de doorgeleiding van de oproep naar het overgedragen telefoonnummer binnen het netwerk van de recipiëntoperator, eveneens onder het begrip „interconnectie in verband met de nummerportabiliteit" te brengen.

49. Tegen een dergelijke uitlegging is evenwel voorts ingebracht dat in bijlage IV bij richtlijn 97/33 is bepaald dat in interconnectieprijzen onder andere ook een redelijk deel kan zijn opgenomen van de kosten die ontstaan door het mogelijk maken van nummerportabiliteit. Dat zou aantonen dat de totstandbrenging van nummerportabiliteit geen interconnectiedienst vormt, omdat anders afzonderlijke vermelding daarvan overbodig zou zijn.

50. Naar mijn mening bevestigt deze vermelding van de kosten van het mogelijk maken van nummerportabiliteit in bijlage IV bij richtlijn 97/33 daarentegen het algemene verband tussen het mogelijk maken van nummerportabiliteit en interconnectie, aangezien de door het mogelijk maken van nummerportabiliteit ontstane kosten als eerste voorbeeld worden genoemd in de lijst „van voorbeeldelementen voor interconnectieprijzen". Bovendien behoren volgens deel 1, sub c, van bijlage VII bij dezelfde richtlijn, eisen ten aanzien van nummerportabiliteit tot de gebieden van het „kader voor de onderhandelingen over interconnectieovereenkomsten" waarvoor de nationale regelgevende instantie ex ante voorwaarden kan vaststellen.

51. Vooral echter een uitlegging van artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn in samenhang met en in het licht van de doelstelling en de strekking ervan, spreekt ervoor dat deze bepaling naast de verkeerskosten ook de opzetkosten omvat.

52. Het communautaire regelgevende kader voor de telecommunicatie, waartoe de universeledienstrichtlijn behoort, beoogt namelijk onder andere, op dit gebied een daadwerkelijke concurrentie te waarborgen. [9] In de veertigste overweging van de considerans van de universeledienstrichtlijn wordt de nummerportabiliteit concreet „een essentieel element in het bevorderen van de keuze van de consument en daadwerkelijke mededinging in een concurrerende telecommunicatieomgeving" genoemd.

53. Zoals reeds in deze passage doorklinkt, is nummerportabiliteit om precies te zijn van belang voor twee aspecten, welke twee zijden van dezelfde medaille vormen: enerzijds voor de daadwerkelijke mededinging tussen de mobieletelefoonoperators, welke door nummerportabiliteit in zoverre wordt bevorderd dat deze het de gebruikers — omdat het nadeel van het veranderen van telefoonnummer wegvalt — gemakkelijker maakt van operator te wisselen en daarmee voor de operators een belemmering in de concurrentie om de mobiele telefoongebruikers wegneemt. Anderzijds voor het belang dat de consument zelf heeft bij een zo onbelemmerd mogelijke wisseling tussen verschillende operators met behoud van het huidige telefoonnummer, en daarmee bij een grotere keuzemogelijkheid. Dit laatste, meer „consumentgerichte" aspect wordt in de universeledienstrichtlijn onderstreept doordat nummerportabiliteit is geregeld in hoofdstuk IV inzake de „belangen en rechten van eindgebruikers".

9 — Zie onder andere artikel 8 van de kaderrichtlijn.

54. Excessieve opzetkosten voor nummerportabiliteit vormen uiteraard een belasting voor een operator die nieuwe klanten wil werven, en kunnen derhalve de toegang tot de markt voor een nieuwe operator bemoeilijken. Voor zover de recipiëntoperator de opzetkosten op de eindgebruiker afwentelt — wat hij, zo niet rechtstreeks, toch in ieder geval indirect door zijn algemene tariefstructuur wel moet doen —, kunnen deze kosten van nummerportabiliteit de consument ervan weerhouden, gebruik te maken van de mogelijkheid zijn telefoonnummer over te dragen en naar een ander netwerk over te gaan.

55. Daarmee kan de mogelijkheid van nummeroverdracht de „factor telefoonnummer" als criterium bij de keuze van een aanbieder niet „neutraliseren" ten gunste van zakelijke mededingingscriteria zoals kwaliteit en prijs, maar het telefoonnummer blijft op grond van de kosten van nummerportabiliteit in wezen een belemmering voor de bereidheid van de mobieletelefoonklanten om van operator te wisselen en voor effectieve mededinging tussen de mobieletelefoonoperators. Dat volgens deze richtlijn moet worden getracht te voorkomen dat consumenten ervan worden afgeschrikt, gebruik te maken van de mogelijkheid van nummerportabiliteit, blijkt overigens tevens uit het tweede zinsdeel van artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn met betrekking tot eventuele indirecte kosten.

56. In dit verband dient bovendien te worden opgemerkt dat de reeds op de markt gevestigde operators en operators met een aanmerkelijke marktmacht — dikwijls ondernemingen die vóór de liberalisering

over exclusieve rechten beschikten — die reeds over een ruime klantenkring beschikken, er meer belang bij hebben hun eindgebruikers te binden en niet in dezelfde mate zijn aangewezen op „wisselklanten" als een nieuwe concurrent. Deze gevestigde operators — die naarmate zij over meer eindgebruikers beschikken, des te eerder als donoroperator in aanmerking komen — hebben er derhalve een natuurlijk belang bij, de opzetkosten zo hoog mogelijk vast te stellen. Door excessieve opzetkosten in rekening te brengen, kunnen donoroperators hun klanten ontmoedigen van operator te wisselen, of zichzelf in geval van een wisseling een bepaalde compensatie verschaffen voor het verlies van een klant.

57. Wat dat betreft zou derhalve een uitlegging volgens welke de opzetkosten niet vallen onder het in artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn neergelegde beginsel van de kostenoriëntering, in strijd zijn met het doel en de strekking van de universeledienstrichtlijn, en de nuttige werking daarvan met betrekking tot het waarborgen van nummerportabiliteit aanzienlijk beperken.

58. Zoals een meerderheid van de betrokkenen heeft aangevoerd, valt ook niet in te zien waarom de verkeerskosten wel en de opzetkosten niet onder artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn zouden vallen, vooral omdat juist de opzetkosten moeten worden gedragen door de eindgebruiker die de mogelijkheid van nummerportabiliteit benut, hetzij rechtstreeks (in België mag de recipiëntoperator van de eindgebruiker tot 15 EUR voor nummeroverdracht vragen), hetzij indirect. Daarentegen worden de verkeerskosten door de donoroperator in rekening gebracht aan de operator uit wiens netwerk de oproep aan het overgedragen nummer wordt verricht, uiteindelijk dus aan de opbeller.

59. Terwijl de verkeerskosten dus kosten zijn die niet behoeven te worden gedragen door de eindgebruiker die de mogelijkheid van nummerportabiliteit benut, zijn de opzetkosten kosten die door de recipiëntoperator rechtstreeks of indirect op deze consument worden afgewenteld.

60. Naar mijn mening zijn bij een realistische beschouwing echter de kosten die een consument zelf dient te dragen, eerder doorslaggevend bij de beslissing om van netwerkoperator te veranderen dan mogelijk hogere kosten voor degenen die hem opbellen.

61. Bij deze benadering spelen de opzetkosten in wezen zelfs een belangrijker rol dan de verkeerskosten, wat betreft de mogelijkheid dat de consument gebruik maakt van nummerportabiliteit, dan wel wordt „ontmoedigd". Dit geldt des te meer voor een systeem van „direct routing", zoals in België, waarbij oproepen vanuit Belgische netwerken rechtstreeks aan het overgedragen nummer worden doorgegeven, zodat, zoals uit de

stukken blijkt, sowieso alleen bij oproepen naar het overgedragen nummer uit het buitenland, verkeerskosten ontstaan.

62. Ook vanuit dit gezichtspunt lijkt het alleen maar consequent dat de verplichting van de nationale regelgevende instanties om er overeenkomstig artikel 30, lid 2, voor te zorgen dat de prijsstelling in verband met de nummerportabiliteit kostengeoriënteerd is, naast de verkeerskosten tevens de opzetkosten betreft.

63. Derhalve dient thans te worden besproken of het de nationale regelgevende instanties is toegestaan om, teneinde ervoor te zorgen dat de opzetkosten kostengeoriënteerd zijn, met betrekking tot alle netwerkoperators ex ante maximumbedragen vast te stellen met behulp van een abstract kostenmodel. Volgens de verwijzingsbeslissing en de argumenten van betrokkenen gaat het hier in wezen om twee aspecten. Enerzijds gaat het om de werkingssfeer ratione personae van het beginsel van kostenoriëntering met betrekking tot de nummerportabiliteit volgens artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn, en om de vraag of het de lidstaten verboden is om aan de nationale regelgevende autoriteiten met betrekking tot de kosten in verband met nummerportabiliteit het recht te verlenen aan alle operators ex ante voorwaarden of verplichtingen op te leggen dan wel alleen aan operators met een aanmerkelijke marktmacht. Anderzijds gaat het om de vraag of de reguleringsmethode zelf, namelijk het vaststellen van een maximumbedrag aan de hand van een theoretisch model van een efficiënte operator op de betrokken markt, in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

64. Zoals uit mijn uiteenzetting blijkt, is in de universeledienstrichtlijn de nummerportabiliteit geformuleerd als recht van de consument of de eindgebruiker, die van dit recht gebruik moet kunnen maken, zoals uitdrukkelijk uit de veertigste overweging van de considerans van de richtlijn blijkt, ongeacht de dienstaanbiedende organisatie — derhalve ongeacht welke donor- of recipiëntoperator het betreft. Dienovereenkomstig wordt in de drie leden van artikel 30 geen enkel onderscheid gemaakt tussen ondernemingen met of ondernemingen zonder een aanmerkelijke marktmacht.

65. Dat in aanmerking nemende, dient te worden vastgesteld dat de verplichting tot kostenoriëntering in het algemeen geldt voor „de prijsstelling voor interconnectie in verband met de nummerportabiliteit", in het onderhavige geval dus voor de opzetkosten, en wel ongeacht de vraag of deze bedragen worden gevraagd door operators met dan wel operators zonder een aanmerkelijke marktmacht.

66. Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat de verwijzende rechter de vraag inzake de regelgevende bevoegdheid van de nationale regelgevende instanties heeft gesteld tegen de achtergrond van het feit dat in het nieuwe rechtskader voor de

telecommunicatie — overigens net zoals in het voormalige rechtskader — principieel voorrang wordt gegeven aan de vrijheid van ondernemingen om op commerciële basis te onderhandelen over de voorwaarden voor telecommunicatiediensten, boven regelgeving en het vooraf stellen van verplichtingen door de nationale regelgevende instanties, en dat hun bevoegdheid om ex ante bepaalde verplichtingen op te leggen aan ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht wordt beperkt.[10] Onder meer zou volgens de veertiende overweging van de considerans van de toegangsrichtlijn wat de verplichtingen voor ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht betreft, het in richtlijn 97/33 voorziene „scala aan mogelijke verplichtingen [...] dien[en] te worden gehandhaafd, zij het dat de verplichtingen een limitatief karakter moeten krijgen, teneinde overregulering te voorkomen."

67. Zoals echter onder andere de Commissie, Mobistar, Base, Belgacom en het BIPT in dit verband terecht hebben opgemerkt, behoort juist nummerportabiliteit, zoals deze in artikel 30 van de universeledienstrichtlijn is geregeld, krachtens artikel 8, lid 3, van de toegangsrichtlijn uitdrukkelijk niet tot de gebieden waar het de nationale regelgevende instanties verboden zou zijn om andere operators dan die welke zijn aan te merken als operator met een aanmerkelijke marktmacht, ex ante de in de artikelen 9 tot en met 13 van de toegangsrichtlijn genoemde verplichtingen op te leggen.

68. Naar mijn mening spreekt dit voor de opvatting dat het een nationale regelgevende instantie toegestaan is, met betrekking tot nummerportabiliteit zoals deze in de universeledienstrichtlijn is geregeld, concreet met betrekking tot de kostengeoriënteerde prijsstelling in verband met deze portabiliteit ook aan operators zonder aanmerkelijke marktmacht ex ante verplichtingen op te leggen. Wat betreft de voorkoming van overregulering op het gebied van de telecommunicatie, een van de doelstellingen van het nieuwe rechtskader, waartoe de universeledienstrichtlijn behoort, lijkt mij van belang dat de litigieuze regeling niet bepaalt dat de nationale regulerende instantie een vaste prijs voor de opzetkosten vaststelt, maar enkel een maximumbedrag voor de opzetkosten, zodat de mogelijkheid voor de operators om over de hoogte van de opzetkosten onderling vrij te onderhandelen, niet geheel wordt beperkt, maar alleen een (boven-) grens wordt gesteld aan de onderhandelingsruimte.

69. Overigens moet worden vastgesteld dat de aan de lidstaten met betrekking tot de nummerportabiliteit opgelegde verplichtingen in artikel 30 van de universeledienstrichtlijn zeer ruim zijn omschreven.

70. Krachtens artikel 30, lid 1, van deze richtlijn dienen de lidstaten te zorgen voor nummerportabiliteit voor alle abonnees van openbare telefoondiensten, met inbegrip van mobiele diensten, ongeacht de onderneming die de dienst levert. Lid 2 van dit artikel concretiseert deze verplichting in die zin dat de nationale regelgevende instanties ervoor zorgen dat de prijsstelling voor interconnec-

10 — Zie de dertiende overweging van de considerans van de toegangsrichtlijn en de zevenentwintigste overweging van de considerans van de kaderrichtlijn.

tie in verband met de nummerportabiliteit — dus ook de opzetkosten — kostengeoriënteerd is en dat eventuele directe kosten voor de abonnees niet ontmoedigend werken. Lid 3 bevat ten slotte een „negatieve" opdracht aan de nationale regelgevende instanties, in die zin dat zij de eindgebruikers geen tarieven voor nummerportabiliteit mogen opleggen die de concurrentie zouden kunnen verstoren, zoals specifieke of uniforme tarieven voor eindgebruikers.

71. De universeledienstrichtlijn biedt de lidstaten bijgevolg een aanzienlijke handelingsvrijheid bij de omzetting van hun verplichtingen in verband met het waarborgen van nummerportabiliteit.

72. Wat concreet de regulering van de opzetkosten betreft, bevat artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn niets dat erop zou wijzen dat de ex ante vastlegging van een maximumbedrag aan de hand van een theoretisch model van een efficiënte operator op de betrokken markt, in strijd zou zijn met deze bepaling of geen passend middel zou vormen om te zorgen dat de opzetkosten die een donoroperator aan een recipiëntoperator in rekening mag brengen, kostengeoriënteerd zijn.

73. De uitlegging volgens welke krachtens de universeledienstrichtlijn de prijsstelling voor interconnectie in verband met nummerportabiliteit niet behoeft te worden gereguleerd op basis van de werkelijke individuele kosten per operator, maar ex ante aan de hand van een abstract kostenmodel kan worden gereguleerd, vindt tenslotte eveneens steun in de tweeënveertigste overweging van de considerans van de richtlijn, volgens welke de nationale regelgevende instanties bij hun taak uit hoofde van artikel 30, lid 2, ook rekening kunnen houden met de prijzen op vergelijkbare markten.

74. Op grond van het bovenstaande stel ik het Hof voor, op de eerste drie prejudiciële vragen te antwoorden dat artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn een lidstaat niet verhindert, te bepalen dat de nationale regelgevende instantie aan de hand van een theoretisch model van een efficiënte operator, ex ante een voor alle operators geldend maximumbedrag vaststelt, dat een donoroperator ter dekking van de opzetkosten van de nummerportabiliteit per lijn of per nummer mag vragen van een recipiëntoperator.

B — *Uitlegging van artikel 4 van de kaderrichtlijn (vierde prejudiciële vraag)*

1. Voorwerp van de prejudiciële vraag en belangrijkste argumenten van betrokkenen

75. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, beschikt de verwijzende rechter niet over alle

informatie (cijfers) die het BIPT van de operators heeft ontvangen en op basis waarvan het de theoretische kosten van een efficiënte mobielenetwerkoperator heeft vastgesteld. In het hoofdgeding beroept het BIPT zich op zijn geheimhoudingsplicht overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 betreffende zijn statuut.

76. Tegen deze achtergrond wenst de verwijzende rechter te vernemen of hij overeenkomstig artikel 4 van de kaderrichtlijn moet kunnen beschikken over alle gegevens die noodzakelijk zijn voor het onderzoek naar de gegrondheid van een beroep in de zin van deze bepaling, met inbegrip van de gegevens die ingevolge nationale en gemeenschapsrechtelijke regelgeving betreffende zakengeheimen, vertrouwelijk zijn.

77. Betrokkenen [11] zijn het erover eens dat het beroepslichaam dat is belast met het onderzoek van beroepen tegen een beslissing van de nationale regelgevende instantie, overeenkomstig artikel 4 van de kaderrichtlijn moet kunnen beschikken over alle informatie om over de gegrondheid van het beroep te kunnen beslissen, en wel met inbegrip van informatie welke vertrouwelijk is. De bescherming van vertrouwelijke gegevens en zakengeheimen dient echter te worden gewaarborgd en door de aangezochte rechter in het kader van het nationale procesrecht in overeenstemming te worden gebracht met de eisen van een effectieve rechtsbescherming en de rechten van de verdediging van de procespartijen. Betrokkenen verwijzen onder andere naar de mogelijkheid om de toegang van partijen tot informatie welke vertrouwelijk moet worden behandeld, te beperken.

78. Het BIPT verklaart daarnaast dat het in verband met geheimhoudingsplicht weliswaar terughoudend is geweest bij de verstrekking van informatie aan het Hof van Beroep, maar dat het zich tegen een verzoek of bevel dienaangaande van het Hof van Beroep niet zou verzetten.

2. Beoordeling

79. Krachtens artikel 4 van de kaderrichtlijn moet, zoals ook uit de twaalfde overweging van de considerans van richtlijn blijkt, elke partij voor wie een beslissing van een nationale regelgevende instantie geldt, het recht hebben tegen dit besluit bij een onafhankelijk lichaam van beroep een doeltreffend beroep in te stellen.

80. Artikel 5 van de kaderrichtlijn bevat bepalingen over de verstrekking van informatie aan nationale regelgevende instanties en aan de Commissie, maar treft in dezen geen uitdrukkelijke regeling voor de beroepslichamen die — zoals in het onderhavige geval de verwijzende rechter — krachtens het nationale recht bevoegd zijn om de beslissingen van de nationale regelgevende instanties te toetsen. Zoals de betrokkenen

11 — De Litouwse regering heeft met betrekking tot deze vraag geen opmerkingen ingediend.

terecht hebben uiteengezet, is voor het waarborgen van dit recht op effectieve rechtsbescherming tegen beslissingen van de nationale regelgevende instantie echter noodzakelijk dat het beroepslichaam — evenals de nationale regelgevende instanties krachtens artikel 5, lid 1, en de Commissie krachtens artikel 5, lid 2, van de richtlijn — in principe kan beschikken over alle informatie die het nodig heeft om adequaat over de gegrondheid van het beroep te kunnen beslissen.

81. Wat de verstrekking van informatie betreft die krachtens de communautaire en nationale bepalingen met betrekking tot zakengeheimen, als vertrouwelijk moet worden beschouwd, bepaalt artikel 5, lid 3, van de kaderrichtlijn dat de Commissie en de betrokken nationale regelgevende instanties het vertrouwelijke karakter van de verstrekte informatie garanderen. Bovendien dienen de lidstaten krachtens artikel 5, lid 4, van de kaderrichtlijn met betrekking tot de openbaarmaking van informatie onder andere de communautaire en nationale voorschriften betreffende het zakengeheim in acht te nemen.

82. Volgens deze bepalingen heeft het vertrouwelijke karakter van informatie derhalve niet tot gevolg dat deze informatie niet aan de nationale regelgevende instanties of aan de Commissie ter beschikking zou mogen worden gesteld. Laatstgenoemden dienen dan wel het „vertrouwelijk karakter" te garanderen.

83. Deze regeling is naar mijn mening eveneens toe te passen op procedures voor de nationale beroepslichamen. Deze moeten derhalve ook kunnen beschikken over de informatie die zij nodig hebben voor het verrichten van hun taak, het waarborgen van een doeltreffende rechtsbescherming tegen beslissingen van de nationale regelgevende instanties, wanneer het informatie betreft die overeenkomstig de communautaire of nationale voorschriften als vertrouwelijk moet worden beschouwd. Zij dienen daarbij wel het vertrouwelijke karakter te garanderen.

84. Een nationale regeling die een nationaal beroepslichaam belet om van een nationale regelgevende instantie vertrouwelijke informatie te verkrijgen welke voor de beslissing over een beroep noodzakelijk is, zou derhalve niet verenigbaar zijn met het recht op effectieve rechtsbescherming, zoals dat in artikel 4 van de kaderrichtlijn is neergelegd.

85. Bovendien zouden nationale bepalingen met een dergelijke strekking, welke de voorschriften voor de procedure krachtens artikel 4 van de kaderrichtlijn voor een nationaal lichaam van beroep regelen, ook al is de vaststelling van deze procedureregels in principe een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat, naar mijn mening ook in strijd zijn met het doeltreffendheidsbeginsel, omdat daardoor een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbe-

scherming tegen beslissingen van de nationale regelgevende instantie in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt. [12]

86. Het nationale beroepslichaam — in het onderhavige geval dus de verwijzende rechter — zou nationale bepalingen inzake de vertrouwelijkheid of nationale procedureregels, voor zover zij in de weg staan aan de verstrekking van vertrouwelijke informatie die dit lichaam nodig heeft voor een adequate beslissing over de gegrondheid van een beroep, derhalve buiten toepassing dienen te laten. [13]

87. Een dergelijk conflict zal zich in het hoofdgeding echter niet voordoen, omdat – zoals uit de stukken blijkt — artikel 23 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van het BIPT, waarop het BIPT zich in eerste instantie voor de verwijzende rechter heeft beroepen, het BIPT en de leden van zijn raad, in algemene zin verplicht om de geheimhouding van het bedrijfsgeheim jegens derden en de vertrouwelijkheid van door ondernemingen verstrekte informatie te garanderen, zonder dat deze bepaling afzonderlijk ingaat op de kwestie van de terbeschikkingstelling van die informatie aan het beroepslichaam. Het BIPT heeft zich tevens reeds bereid verklaard gevolg te geven aan een bevel van de verwijzende rechter om deze vertrouwelijke informatie over te leggen.

88. Overigens staat het, zoals de meeste betrokkenen hebben aangevoerd, aan het beroepslichaam — in het onderhavige geval dus de verwijzende rechter — om in het kader van de bij hem aanhangige procedure passende maatregelen te treffen om een evenwicht tot stand te brengen tussen de eisen van een effectieve rechtsbescherming, respectievelijk het belang van een adequaat onderzoek van de gegrondheid van een beroep en het garanderen van de zakengeheimen. [14]

89. In een geval als het onderhavige kan de verwijzende rechter bijvoorbeeld overlegging bevelen van alle informatie die hij nodig heeft voor een adequate beslissing over de gegrondheid van het bij hem aanhangige beroep tegen de beslissing van de nationale regelgevende instantie, en — voor zover dat ter bescherming van de vertrouwelijke informatie noodzakelijk is en naar behoren rekening houdend met de rechten van de verdediging van de procespartijen — deze informatie in voorkomend geval ook jegens de procespartijen vertrouwelijk behandelen.

12 — Zie onder andere arresten van 10 april 2003, Steffensen (C-276/01, Jurispr. blz. I-3755, punt 60); 20 september 2001, Courage en Crehan (C-453/99, Jurispr. blz. I-6297, punt 29) en 24 september 2002, Grundig Italiana (C-255/00, Jurispr. blz. I-8003, punt 33).

13 — Zie onder andere arrest van 14 december 1995, Peterbroeck (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punten 13 en 21).

14 — Zie met betrekking tot de bescherming van vertrouwelijke informatie onder andere arresten van 11 december 1985, Hillegom (110/84, Jurispr. blz. 3947, punt 33) en 29 oktober 1980, Heintz van Landewyk (209/78 t/m 215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 46), en arrest Gerecht van 18 september 1996, Postbank NV/Commissie (T-353/94, Jurispr. blz. II-921, punt 69).

90. Op grond van het bovenstaande stel ik het Hof voor, op de vierde prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 4 van de kaderrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het bevoegde beroepslichaam over alle informatie moet kunnen beschikken die noodzakelijk is om de gegrondheid van een beroep adequaat te kunnen onderzoeken, met inbegrip van de vertrouwelijke gegevens die de nationale regelgevende instantie in aanmerking heeft genomen bij het nemen van de beslissing waartegen beroep is ingesteld. Het staat aan het beroepslichaam om door passende maatregelen in de bij hem aanhangige procedure de vertrouwelijke behandeling van die gegevens te garanderen.

V — Conclusie

91. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, als volgt te antwoorden op de prejudiciële vragen:

1. Artikel 30, lid 2, van de universeledienstrichtlijn (richtlijn 2002/22/EG) verhindert een lidstaat niet, te bepalen dat de nationale regelgevende instantie aan de hand van een theoretisch model van een efficiënte operator, ex ante een voor alle operators geldend maximumbedrag vaststelt, dat een donoroperator ter dekking van de opzetkosten van de nummerportabiliteit per lijn of per nummer mag vragen van een recipiëntoperator.

2. Artikel 4 van de kaderrichtlijn (richtlijn 2002/21/EG) moet aldus worden uitgelegd dat het bevoegde beroepslichaam over alle informatie moet kunnen beschikken die noodzakelijk is om de gegrondheid van een beroep adequaat te kunnen onderzoeken, met inbegrip van de vertrouwelijke gegevens die de nationale regelgevende instantie in aanmerking heeft genomen bij het nemen van de beslissing waartegen beroep is ingesteld. Het staat aan het beroepslichaam om door passende maatregelen in de bij hem aanhangige procedure de vertrouwelijke behandeling van die gegevens te garanderen.