OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
CHRISTINE STIX-HACKL
przedstawiona w dniu 23 marca 2006 r. [1]

I — Wstęp

1. Właśnie dziś, w momencie gdy w prowadzonej przez siebie debacie publicznej Unia Europejska zajmuje się, czasem w sposób wręcz przesadzony, odległymi z perspektywy zwykłego obywatela i mającymi znikome znaczenie dla jednostek procesami politycznymi, należy zwrócić uwagę na wielorakie konkretne korzyści i usprawnienia, jakich projekt integracji Unii Europejskiej przysporzył jej obywatelom.

2. Dobrym przykładem takiego sukcesu jest niewątpliwie wspólnotowa polityka w dziedzinie telekomunikacji, dzięki której prowadzona od lat osiemdziesiątych stopniowa liberalizacja i harmonizacja rynków krajowych spowodowała, ogólnie rzecz biorąc, poprawę warunków konkurencji, a co za tym idzie, ustalenie znacznie bardziej korzystnych dla konsumenta cen czy taryf telekomunikacyjnych, poszerzenie oferty oraz poprawę jakości usług.

3. W niniejszym postępowaniu dziewiąta izba cour d'appel de Bruxelles (sądu apelacyjnego w Brukseli, Belgia) wniosła do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywy o usłudze powszechnej) [2] oraz dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej) [3].

4. Pytania te nasuwają się w związku z tak zwanym przenoszeniem numerów, polegającym, w przypadku zmiany operatora sieci, na możliwości zachowania przez użytkownika — w tym przypadku użytkownika telefonu komórkowego — aktualnego numeru telefonu, czyli przeniesienia go do nowej sieci. Zwłaszcza na takim praktycznie nasyconym (w każdym razie w przypadku niektórych państw członkowskich) rynku jak rynek telefonii komórkowej możliwość przenoszenia numerów ma decydujące znaczenie

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Dz.U. L 108, str. 51.

3 — Dz.U. L 108, str. 33.

z punktu widzenia skutecznej konkurencji, ponieważ zwiększa ona skłonność użytkownika do zmiany operatora albo też, przeciwnie, brak tej możliwości lub związane z nią koszty mogą zniechęcić użytkownika do wyboru nowego usługodawcy.

5. Pytania prejudycjalne zostały zadane w ramach zawisłego przed cour d'appel w Brukseli sporu, w którym operator telefonii komórkowej spółka Mobistar wniosła skargę na decyzję krajowego organu regulacyjnego w rozumieniu dyrektywy ramowej, a mianowicie na decyzję wydaną przez Institut belge des services postaux et des télécommunications (belgijski instytut usług pocztowych i telekomunikacji, zwany dalej „IBPT") w dniu 16 września 2003 r., określającą koszty założenia każdego numeru telefonu komórkowego przeniesionego w okresie od dnia 1 października 2004 r. do dnia 2 października 2005 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją").

6. Z jednej strony sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy państwo członkowskie, a konkretnie krajowy organ regulacyjny, może z góry ustalić związane z przenoszeniem numeru koszty założenia, co polega na tym, że określa on obowiązującą operatorów telefonii komórkowej cenę maksymalną założenia za linię lub numer „w oparciu o teoretyczne koszty sprawnego operatora sieci telefonii komórkowej". Z drugiej strony pytania dotyczą kwestii proceduralnej, sprowadzającej się do tego, w jakim stopniu prawo wspólnotowe określa warunki posiadania przez sąd krajowy informacji — w szczególności, informacje poufne — aby móc rozstrzygnąć w przedmiocie zasadności wniesionej przeciwko zaskarżonej decyzji skargi.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

1. Wcześniejsze ramy prawne

7. Należy zaznaczyć, że wcześniej obowiązujące ramy prawne niniejszej sprawy stanowi dyrektywa 97/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie wzajemnych połączeń w telekomunikacji ze względu na zapewnienie usług powszechnych oraz interoperacyjności poprzez zastosowanie zasady otwartej sieci (ONP) [4], zmieniona dyrektywą 98/61/WE [5] (zwana dalej „dyrektywą 97/33"), która została uchylona przez dyrektywę ramową ze skutkiem od dnia 25 lipca 2003 r.

4 — Dz.U. L 199, str. 32.

5 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 września 1998 r. zmieniająca dyrektywę 97/33 w zakresie dotyczącym przenoszenia numerów i wstępnego wyboru operatora (Dz.U. L 268, str. 37).

8. Dyrektywa 97/33 w swym art. 1 określa ramy prawne zapewniające we Wspólnocie wzajemne połączenie sieci telekomunikacyjnych, a w szczególności interoperacyjność i świadczenie usługi powszechnej w warunkach otwartego i konkurencyjnego rynku.

9. Artykuł 2 tej dyrektywy określa pojęcie „wzajemne połączenia" jako „fizyczne lub logiczne połączenie sieci telekomunikacyjnych wykorzystywanych przez te same lub różne przedsiębiorstwa w celu umożliwienia użytkownikom jednego przedsiębiorstwa komunikacji z użytkownikami tego samego lub innego przedsiębiorstwa lub w celu umożliwienia dostępu do usług świadczonych przez inne przedsiębiorstwo" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej dyrektywy poniżej].

10. Artykuł 7 tej dyrektywy określa zasady ustalania cen wzajemnych połączeń i reguluje systemy księgowania kosztów w dziedzinie wzajemnych połączeń. Załącznik IV do tej dyrektywy zawiera „przykładową listę części składowych opłat za połączenia wzajemne". Załącznik ten stanowi w szczególności:

„W skład opłat za połączenia wzajemne może wchodzić sprawiedliwa, zgodnie z zasadą proporcjonalności, część z nimi związanych i wspólnych kosztów oraz kosztów ponoszonych w celu zapewnienia równego dostępu, przenoszenia numeru i spełniania wymagań zasadniczych (utrzymanie integralności sieci, bezpieczeństwa sieci w nagłych sytuacjach, interoperacyjności usług i ochrony danych)".

11. Artykuł 12 ust. 5 dyrektywy 97/33 stanowi:

„Krajowe organy regulacyjne wspierają jak najwcześniejsze wprowadzenie usługi przenoszenia numeru od operatora, pozwalającej abonentowi zachować na żądanie swój numer lub swoje numery w publicznej sieci stacjonarnej i w cyfrowej sieci usług zintegrowanych (ISDN), bez względu na dostawcę usług, w określonym miejscu w przypadku numerów geograficznych, a w dowolnym miejscu w przypadku pozostałych numerów, oraz zapewniają, że usługa ta będzie dostępna najpóźniej od dnia 1 stycznia 2000 r. lub, w krajach korzystających z dodatkowego okresu przejściowego, w najbliższym możliwym terminie po upływie tej daty, lecz najpóźniej dwa lata po późniejszym terminie przyjętym dla pełnej liberalizacji usług telefonii głosowej.

W celu zapewnienia rozsądnego poziomu opłat należnych od konsumenta krajowe organy regulacyjne zapewniają rozsądny poziom cen połączeń wzajemnych związanych ze świadczeniem tej usługi".

2. Nowe ramy prawne regulujące kwestie łączności

12. W dniu 7 marca 2002 r. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej ustanowiły nowe ramy prawne dla funkcjonowania wszystkich sieci i usług transmisyjnych w postaci czterech dyrektyw, czyli, oprócz dyrektywy ramowej i dyrektywy o usłudze powszechnej, dyrektywy 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywę o dostępie) [6] oraz dyrektywy 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy o zezwoleniach) [7].

a) Dyrektywa o usłudze powszechnej

13. Zgodnie ze swym art. 1, dyrektywa o usłudze powszechnej reguluje kwestię udostępniania użytkownikom końcowym sieci i usług łączności elektronicznej. Celem jest zapewnienie w całej Wspólnocie dostępu do dobrej jakości publicznie dostępnych usług poprzez skuteczną konkurencję i wybór, a także zajęcie się przypadkami, w których rynek nie zaspokaja w sposób zadowalający potrzeb użytkowników końcowych.

14. W odniesieniu do przenoszenia numerów art. 30 tej dyrektywy stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby wszyscy abonenci publicznie dostępnych usług telefonicznych, włączając usługi komórkowe, mogli na żądanie zachować swój(-oje) numer(-y) niezależnie od przedsiębiorstwa zapewniającego usługę:

a) w przypadku numerów geograficznych — w określonym miejscu; i

b) w przypadku numerów niegeograficznych — w dowolnym miejscu.

Niniejszy ustęp nie stosuje się do przenoszenia numerów między sieciami zapewniającymi usługi stacjonarne i sieciami komórkowymi.

2. Krajowe organy regulacyjne zapewniają, aby ceny połączeń wzajemnych związanych

6 — Dz.U. L 108, str. 7.
7 — Dz.U. L 108, str. 21.

z zapewnieniem przenoszenia numerów były zorientowane na koszty oraz aby bezpośrednie obciążenia abonentów, jeśli takie są, nie zniechęcały do korzystania z tych usług dodatkowych.

3. Krajowe ograny regulacyjne nie nakładają taryf detalicznych na przenoszenie numerów w sposób, który naruszałby konkurencję, na przykład poprzez ustanawianie szczególnych lub powszechnych taryf detalicznych".

b) Dyrektywa ramowa

15. W przedmiocie możliwości odwołania się od decyzji krajowych organów regulacyjnych art. 4 dyrektywy ramowej stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewni[aj]ą, by na szczeblu krajowym istniały skuteczne mechanizmy, które umożliwią użytkownikom oraz przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej, których dana decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny dotyczy, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od stron zaangażowanych w spór. Taki organ, który może być sądem, winien posiadać odpowiednią wiedzę specjalistyczną umożliwiającą mu właściwe wypełnianie jego funkcji. Państwa członkowskie zapewni[aj]ą, by meritum każdej sprawy zostało właściwie rozpoznane oraz były zagwarantowane skuteczne środki odwoławcze. Do czasu rozpoznania takiego środka odwoławczego decyzja krajowego organu regulacyjnego pozostanie w mocy, chyba, że organ odwoławczy postanowi inaczej.

2. Jeżeli organ odwoławczy, o którym mowa w ust. 1 powyżej, nie jest organem sądowym, powinien on zawsze sporządzić na piśmie uzasadnienie swojej decyzji. Ponadto w takim przypadku, decyzja takiego organu winna być zaskarżalna przed organem sądowym w rozumieniu art. 234 traktatu".

B — *Prawo krajowe*

16. Szczegółowe przepisy dotyczące przenoszenia numerów zostały ustanowione w Belgii rozporządzeniem królewskim z dnia 23 września 2002 r. w sprawie przenoszenia numerów użytkowników końcowych publicznie dostępnych usług łączności komórkowej (zwanym dalej „rozporządzeniem królewskim"):

17. Rozporządzenie królewskie zawiera, między innymi, przepisy dotyczące podziału kosztów ponoszonych przez operatorów sieci w związku z przenoszeniem numerów telefonów komórkowych. W rozporządzeniu

tym wyodrębniono cztery rodzaje kosztów: koszty związane z wdrożeniem usługi przenoszenia, koszty założenia za linię lub numer (zwane dalej „kosztami założenia"), koszty związane z bankiem danych odniesienia oraz koszty ruchu telefonicznego związane z przenoszeniem (zwane dalej „kosztami ruchu").

18. Artykuł 18 rozporządzenia królewskiego stanowi, że koszty założenia oznaczają:

„[...] dodatkowy jednorazowy koszt powstały na skutek przeniesienia numeru lub większej liczby numerów telefonu komórkowego, wykraczający poza koszty związane z przeniesieniem klienta bez przenoszenia numerów do innego operatora lub dostawcy usług komórkowych lub z zakończeniem świadczenia usługi".

19. Zgodnie z art. 19 rozporządzenia królewskiego „koszty założenia — za linię lub numer [...] — ustala [IBPT] w oparciu o teoretyczne koszty sprawnego operatora sieci telefonii komórkowej. Ustalone przez IBPT kwoty mające pokryć koszty założenia — za linię lub numer [...] — są zorientowane na koszty".

20. Z postanowienia odsyłającego wynika, że spór dotyczy wyłącznie kosztów założenia, które ponosi operator sieci telefonii komórkowej, od którego przenoszony jest numer telefoniczny (zwany dalej „dotychczasowym operatorem"). Dotychczasowy operator może obciążyć operatora sieci komórkowej, do którego przenoszony jest numer telefonu komórkowego (zwanego dalej „nowym operatorem") kosztami założenia w kwocie ustalonej przez IBPT. Kwota ta jest kwotą maksymalną, a zatem operatorzy sieci telefonii komórkowej mogą uzgodnić niższą kwotę. Jednak dotychczasowy operator może w zasadzie żądać kwoty maksymalnej ustalonej przez IBPT, nawet jeżeli jego rzeczywiste koszty założenia są niższe.

21. Zgodnie z art. 11 rozporządzenia królewskiego dotychczasowy operator nie może żądać odszkodowania od użytkownika końcowego, który przenosi swój numer. Ponadto nowy operator nie może żądać od końcowego użytkownika rekompensaty wyższej niż 15 EUR za przeniesienie jego numeru.

22. Wreszcie zgodnie z art. 18 rozporządzenia królewskiego koszty ruchu są to „dodatkowe koszty powstałe w sieci na skutek połączeń z przeniesionymi numerami w porównaniu z połączeniami z numerami nieprzeniesionymi". Koszty ruchu powinny zostać w sposób proporcjonalny zwrócone dotychczasowemu operatorowi przez operatora sieci, z której wychodzi połączenie, który wystawia za nie rachunek użytkownikowi końcowemu.

III — Stan faktyczny, postępowanie i pytania prejudycjalne

23. Przedsiębiorstwa Belgacom Mobile, Mobistar i Base oferują w Belgii usługi telefonii komórkowej. Belgacom Mobile, spółka zależena Belgacomu, jest operatorem sieci telefonii komórkowej o nazwie Proximus. Jest ona obecna na rynku telefonii komórkowej od 1994 r. i korzystała na nim, przez okres około dwóch lat, z monopolu prawnego. Jej udział w rynku wynosi niewątpliwie ponad 50% (59% licząc według poziomu przychodów), a w segmencie telefonii komórkowej dla klientów instytucjonalnych — ponad 70%.

24. Mobistar prowadzi działalność na tym rynku od 1996 r. i jest na nim drugim pod względem wielkości operatorem sieci komórkowej.

25. Base weszła na ten rynek dopiero w 1998 r. i ocenia swój udział w nim na około 14%, co odpowiada liczbie około 1 105 000 użytkowników.

26. W zaskarżonej decyzji, wydanej na podstawie art. 19 rozporządzenia królewskiego, IBPT ustalił koszty założenia za przeniesiony skutecznie numer w okresie od dnia 1 października 2004 r. do dnia 1 października 2005 r., w oparciu o określone w rozporządzeniu królewskim pojęcie „teoretycznych kosztów sprawnego operatora sieci telefonii komórkowej" oraz na podstawie konsultacji z belgijskimi operatorami telefonii komórkowej Base, Mobistar i Belgacom, na kwotę 3,86 EUR za instalację zwykłą i na kwotę 23,41 EUR za instalację złożoną.

27. Mobistar wniosła do sądu odsyłającego skargę na decyzję IBPT; Belgacom i Base są także uczestnikami tego postępowania, w którym Mobistar podnosi, że koszty założenia zostały ustalone w zaskarżonej decyzji na zbyt wysokim poziomie i nie odpowiadają teoretycznym kosztom sprawnego operatora sieci telefonii komórkowej w rozumieniu art. 19 rozporządzenia królewskiego. Base zasadniczo podziela stanowisko Mobistar. Spółka ta kwestionuje jednak przede wszystkim metodę obliczeniową, zgodnie z którą koszty założenia zostały ustalone na podstawie teoretycznych kosztów sprawnego operatora sieci telefonii komórkowej. Jej zdaniem koszty założenia powinny zostać ustalone na podstawie rzeczywistych kosztów ponoszonych przez każdego z operatorów sieci komórkowej. Rozporządzenie królewskie jest zatem sprzeczne z prawem, bo narusza art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej.

28. Belgacom jest natomiast zdania, że kwota określona, aby pokryć koszty założenia, jest zbyt niska i także zwróciła się o uchylenie zaskarżonej decyzji. Tak jak IBPT, Belgacom jest zdania, że art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej nie dotyczy kosztów założenia, lecz jedynie związanych z przenoszeniem numerów kosztów ruchu, i nie ma zastosowania do kosztów założenia.

29. Sąd odsyłający wstępnie stwierdził, że zaskarżona decyzja jest pozbawiona podstawy prawnej. Wychodzi on z założenia, że z nowych ram prawnych regulujących kwestie łączności telefonicznej nie wynika, że państwa członkowskie są uprawnione do ograniczania wolności gospodarczej operatorów, ustanawiając obowiązek orientowania cen na koszty i wydając przepisy ustalające taką samą cenę za usługi świadczone przez każdego z operatorów. Uważa on za zasadny argument podniesiony przez Base, zgodnie z którym art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej dotyczy nie tylko cen terminacji połączeń, lecz także kosztów wynikających z przenoszenia numerów. Zdaniem sądu odsyłającego, z przepisu tego nie można jednak wyciągnąć wniosku, że ustawodawca europejski chciał powierzyć władzom krajowym, zamiast operatorom, zadanie ustalenia z góry, w ogólny i abstrakcyjny sposób, kosztów założenia. Rozporządzenie królewskie nie narusza zatem dyrektywy o usłudze powszechnej, niezależnie od tego, jaką metodę obliczeniową by przyjęto.

30. W przypadku gdy podstawy prawne zaskarżonej decyzji nie naruszają prawa wspólnotowego, sąd odsyłający powinien przeanalizować między innymi czy IBPT popełnił błędy w ocenie, ustalając kwoty maksymalne lub wypracowując modele kosztowe. Sąd odsyłający podkreśla, że nie posiada wszystkich informacji, jakie IBPT otrzymał od operatorów, i że ten ostatni powołuje się w tym względzie na swój obowiązek zachowania poufności posiadanych przez siebie informacji.

31. W tych okolicznościach cour d'appel w Brukseli, wyrokiem wydanym w dniu 14 października 2004 r., zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z wnioskiem, który wpłynął do sekretariatu w dniu 19 października 2004 r., o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następujących pytań:

„W zakresie usługi przenoszenia numerów przewidzianej w art. 30 dyrektywy 2002/22/WE (dyrektywy o usłudze powszechnej):

1) Czy art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej, który stanowi, że krajowe organy regulacyjne zapewniają, aby ceny połączeń wzajemnych związane z zapewnieniem przenoszenia numerów były zorientowane na koszty, dotyczy tylko kosztów ruchu do przeniesionego numeru, czy także poniesionych przez operatorów kosztów związanych z realizacją wniosku o przeniesienie numeru?

2) Jeżeli art. 30 ust. 2 tej dyrektywy dotyczy tylko kosztów połączeń wzajemnych związanych z ruchem telefonicznym do przeniesionego numeru, to czy należy go interpretować w ten sposób:

a) że pozostawia on operatorom swobodę negocjowania handlowych

warunków (świadczenia) usługi oraz że zabrania on państwom członkowskim narzucania ex ante warunków handlowych przedsiębiorstwom, na których ciąży obowiązek zapewnienia usługi przenoszenia numerów w zakresie świadczeń związanych z realizacją wniosku o przeniesienie numeru?

b) że nie zabrania on państwom członkowskim narzucania ex ante handlowych warunków (świadczenia) tej usługi operatorom, którzy zostali wskazani jako posiadający znaczącą pozycję na danym rynku?

c) krajowy środek, który upoważnia krajowy organ regulacyjny do określenia ex ante dla wszystkich operatorów i na określony czas maksymalnej kwoty należności, której dotychczasowy operator może żądać od nowego operatora?

d) krajowy środek, który zezwala dotychczasowemu operatorowi na stosowanie cen ustalonych przez krajowy organ regulacyjny, zwolniwszy go od obowiązku udowodnienia, że stosowane przezeń ceny są zorientowane na jego własne koszty?

3) Jeżeli art. 30 ust. 2 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że narzuca on wszystkim operatorom obowiązek zorientowania na koszty w zakresie kosztów przeniesienia numeru, to czy artykuł ten należy interpretować tak, że jest z nim sprzeczny:

a) krajowy środek normatywny, który narzuca określoną metodę w zakresie ich wyceny?

b) krajowy środek, który określa ex ante podział kosztów pomiędzy operatorów?

W zakresie prawa do odwołania się przewidzianego w art. 4 dyrektywy 2002/11/WE (dyrektywy ramowej):

Czy art. 4 ust. 1 dyrektywy ramowej należy interpretować w ten sposób, że organ wyznaczony do rozpoznania odwołania powinien być w stanie dysponować wszelkimi informacjami potrzebnymi do należytego rozważenia meritum sporu, w tym także informacjami poufnymi, na podstawie których krajowy organ regulacyjny podjął decyzję będącą przedmiotem odwołania?".

IV — Odpowiedź na pytania prejudycjalne

wania, czy IBPT popełnił w zaskarżonej decyzji błędy w ocenie, opracowując teoretyczny model kosztowy i obliczając odpowiednie kwoty.

A — *W przedmiocie wykładni art. 30 dyrektywy o usłudze powszechnej (pierwsze, drugie i trzecie pytanie prejudycjalne)*

34. Zadając swe pierwsze pytanie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej dotyczy tylko kosztów ruchu, czy też kosztów założenia.

1. Przedmiot pytań prejudycjalnych i główne argumenty stron

35. Pytanie drugie należy zadać, w przypadku gdy na to pierwsze zostanie udzielona odpowiedź przecząca, a celem jego jest w istocie ustalenie, czy art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej wyklucza możliwość ustalenia ex ante kosztów założenia w przypadku przeniesienia numeru względnie, czy przepis ten umożliwia poczynienie takiego ustalenia w odniesieniu do operatorów posiadających znaczącą pozycję na rynku.

32. W pierwszej kolejności należy przeanalizować dokładnie przedmiot niniejszego postępowania, ponieważ sąd odsyłający, zadając swe trzy pierwsze pytania, które składają się z pytań częściowych, wnosi do Trybunału Sprawiedliwości o dokonanie wykładni art. 30 dyrektywy o usłudze powszechnej.

36. Pytanie trzecie zostało zadane na wypadek, jeśli na pytanie pierwsze zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, a zatem jeśli art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej dotyczy ponoszonych przez wszystkich operatorów kosztów założenia. W poszczególnych częściach składowych tego pytania sąd odsyłający powołuje się na różnego rodzaju cechy charakterystyczne zaskarżonej decyzji i jej podstawy prawnej oraz zawartej w nich metody obliczeniowej i domaga się informacji dotyczących zgodności tych cech charakterystycznych oraz tej metody z art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej.

33. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, te trzy pytania prejudycjalne dotyczą kwestii zgodności z prawem podstawy prawnej zaskarżonej decyzji, czyli rozporządzenia królewskiego, podczas gdy czwarte zadane przez sąd odsyłający pytanie dotyczy przypadku, w którym podstawa prawna zaskarżonej decyzji winna być uznana, w świetle odpowiedzi Trybunału, za zgodną z prawem, co pociąga za sobą konieczność przeanalizo-

37. Zadając swe trzy pierwsze pytania, sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 30 de la dyrektywy o usłudze powszechnej stoi w sprzeczności z przepisem krajowym (zwanym dalej „spornym przepisem"), który stanowi, że kwota (maksymalna) pokrywająca koszty założenia związane z przeniesieniem numeru są ustalane z góry dla każdego operatora na podstawie teoretycznego modelu sprawnego operatora prowadzącego działalność na rozpatrywanym rynku [8].

38. W trakcie niniejszego postępowania Mobistar, Belgacom Mobile, Base, IBPT, Komisja oraz rządy: włoski, cypryjski, litewski oraz Zjednoczonego Królestwa przedstawiły swe uwagi w rozpatrywanych kwestiach, które można pokrótce przedstawić w następujący sposób.

39. Mobistar jest zdania, że art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej dotyczy jedynie kosztów ruchu telefonicznego, a nie dotyczy związanych z przeniesieniem kosztów założenia. Spółka ta uważa jednak, że przepis krajowy taki jak rozpatrywany w niniejszym przypadku nie stoi w sprzeczności z art. 30 dyrektywy o usłudze powszechnej.

40. Belgacom zasadniczo podziela ten pogląd i zauważa między innymi, że celem dyrektywy o usłudze powszechnej nie jest całkowita harmonizacja przepisów dotyczących przenoszenia numerów i że zawiera ona jedynie postawione państwom członkowskim w tym względzie minimalne wymagania.

41. Tak samo IBPT, Komisja oraz rządy litewski i cypryjski są zdania, że rozpatrywany art. 30 ust. 2 dotyczy jedynie kosztów ruchu, i stoją na stanowisku, że realizacja wniosków o przeniesienie oraz koszty założenia nie wchodzą w zakres pojęcia „wzajemnego połączenia". Wszyscy ci uczestnicy postępowania, także rząd cypryjski — rozkładając w różny sposób akcenty — zdecydowanie zgadzają się ze stwierdzeniem, że państwo członkowskie może wydać przepis dotyczący przenoszenia taki jak rozpatrywany w niniejszym przypadku. Rząd cypryjski, powołując się na art. 10 ust. 1 dyrektywy ramowej, doszedł jednak do wniosku, że art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej zabrania państwom członkowskim narzucania operatorom ex ante warunków handlowych dotyczących charakterystycznych cech przenoszenia numerów. Jest on w tym względzie zdania, że państwa członkowskie mogą jedynie stosować środki a posteriori.

42. Natomiast Base oraz rządy włoski i Zjednoczonego Królestwa twierdzą, że art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej dotyczy zarówno kosztów ruchu, jak i związanych z przeniesieniem numerów kosztów założenia. W opinii tych dwóch rządów przepis ten uprawnia państwa członkowskie do wydania ex ante przepisów takich jak przepis rozpatrywany w niniejszym przy-

8 — W tym względzie sąd odsyłający wychodzi z zasady, że art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej ma zastosowanie do kosztów założenia oraz że rozporządzenie królewskie, niezależnie od leżącej u jego podstaw metody obliczeniowej, narusza ten przepis, nakładając na władze krajowe obowiązek ustalenia z góry i w ogólny sposób kosztów założenia. Jego zdaniem rozporządzenie królewskie narusza jednocześnie dyrektywę o usłudze powszechnej, wyznaczając władzom ustawodawczym jedną określoną metodę obliczeniową. Sąd odsyłający wychodzi z założenia, że zaskarżona decyzja jest pozbawiona podstawy prawnej.

padku, mających zastosowanie do wszystkich operatorów. Base podnosi jednak, że zgodnie z art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej koszty założenia powinny być ustalane na podstawie rzeczywistych kosztów ponoszonych przez dotychczasowego operatora, a nie na podstawie teoretycznego modelu sprawnego operatora prowadzącego działalność na rozpatrywanym rynku.

zorientowane na koszty. Po drugie, należy zbadać, czy krajowe organy regulacyjne są uprawnione do dokonania tego, ustalając z góry ceny maksymalne dla wszystkich operatorów na podstawie teoretycznego modelu kosztowego.

2. Ocena

45. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że dyrektywa o usłudze powszechnej nie określa, co należy rozumieć przez „ceny połączeń wzajemnych związanych z zapewnieniem przenoszenia numerów" w rozumieniu art. 30 ust. 2.

43. Tytułem wstępnym należy zauważyć, że sąd odsyłający, zadając — w kontekście postępowania w przedmiocie zgodności z prawem decyzji wydanej przez władze krajowe — trzy pierwsze pytania prejudycjalne, zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości o ustalenie, czy art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej wyklucza możliwość ustanowienia przez państwa członkowskie przepisu, zgodnie z którym krajowe organy regulacyjne ustalają, za pomocą teoretycznego modelu kosztowego, z góry i wobec wszystkich operatorów, kwotę maksymalną, jakiej dotychczasowy operator może zażądać od nowego operatora za usługę lub za numer, aby pokryć związane z przenoszeniem koszty założenia.

46. Kilku uczestników postępowania twierdzi, że przepis ten dotyczy w rzeczywistości jedynie kosztów ruchu do przeniesionych numerów i podnoszą oni przede wszystkim argument, zgodnie z którym założenie związane z przeniesieniem numerów, polegające na działaniach natury administracyjnej i informatycznej — w przeciwieństwie do ruchu telefonicznego przychodzącego do przeniesionego numeru — nie obejmuje lub nie zakłada istnienia żadnych połączeń wzajemnych w znaczeniu „fizycznego lub logicznego połączenia publicznych sieci telekomunikacyjnych", określonego w dyrektywie 97/33 oraz w dyrektywie o dostępie.

44. Idąc w ślady większości uczestników niniejszego postępowania, dokonam tej oceny w dwóch etapach. Po pierwsze, należy przeanalizować, czy koszty założenia należą do cen, w odniesieniu do których, w zastosowaniu art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej, krajowe organy regulacyjne winny zapewnić, że są one

47. Abstrahując od faktu, że określone w art. 2 lit. b) dyrektywy o dostępie lub art. 2 ust. 1 dyrektywy 97/33 pojęcie połączeń wzajemnych wcale nie musi, w kontekście dyrektywy o usłudze powszechnej, oznaczać tego samego co oznacza w ww. dyrektywach, nie sądzę, by taka zawężająca

wykładnia, opierająca się na pojęciu połączeń wzajemnych oraz charakterystykach technicznych przeniesienia, była przekonywająca.

48. Można wprawdzie, jak wyjaśniła Belgacom, wyobrazić sobie, z technicznego punktu widzenia, przeniesienie numeru także bez „fizycznego lub logicznego połączenia" pomiędzy sieciami dotychczasowego i nowego operatora, jednak ruch telefoniczny przychodzący do przeniesionego numeru wymaga z całą pewnością takiego połączenia. Takie rozróżnienie wydaje się jednak dość sztuczne i należy je zrelatywizować, ze względu na to że przenoszenie numeru ma ostatecznie sens tylko w kontekście łączności telefonicznej, w ramach której różne sieci, między którymi możliwe jest przeniesienie, są połączone w taki sposób, że możliwe jest wykonywanie połączeń poza granice sieci. Ponadto założenie związane z przeniesieniem numerów, czyli dokonanie przez dotychczasowego operatora przeniesienia z administracyjnego i technicznego punktu widzenia, jest warunkiem połączenia z przeniesionym numerem w sieci nowego operatora. W tym względzie, moim zdaniem, nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby podciągnąć pod pojęcie „połączeń wzajemnych związanych z przenoszeniem numeru" założenia związanego z przeniesieniem numerów, podobnie jak całego ruchu telefonicznego, czyli przekierowania połączenia do przeniesionego numeru w sieci nowego operatora.

49. Sprzeczne z taką wykładnią jest stwierdzenie, które zostało zawarte w załączniku IV do dyrektywy 97/33, a mianowicie iż w skład opłat za połączenia wzajemne może wchodzić między innymi także sprawiedliwa część kosztów związanych z przyznaniem możliwości przeniesienia numerów. Ma to dowodzić, że założenie związane z przeniesieniem numerów nie jest usługą połączeń wzajemnych, bo w przeciwnym razie takie stwierdzenie byłoby zbędne.

50. Moim zdaniem to stwierdzenie dotyczące kosztów związanych z założeniem związanym z przeniesieniem numeru, o którym mowa w załączniku IV do dyrektywy 97/33, przeciwnie, potwierdza związek pomiędzy przyznaniem możliwości przeniesienia numerów i połączeniami wzajemnymi, ponieważ mowa w nim jest o kosztach wynikających z założenia związanego z przeniesieniem numeru jako o przykładzie „części składowych opłat za połączenia wzajemne". Ponadto według części pierwszej lit. a) załącznika VII do tej samej dyrektywy warunki przenoszenia numerów stanowią część „ram negocjacyjnych umów dotyczących połączeń wzajemnych", których warunki krajowy organ regulacyjny może określić ex ante.

51. Przede wszystkim wykładnia art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej dokonana w kontekście jej celu i przedmiotu regulacji wskazuje jednak na to, że przepis ten dotyczy, poza kosztami ruchu, także kosztów założenia.

52. Jednym z celów wspólnotowych ram prawnych regulujących kwestie łączności telefonicznej, do których należy dyrektywa o usłudze powszechnej, jest zapewnienie skutecznej konkurencji w tej dziedzinie [9]. W motywie czterdziestym dyrektywy o usłudze powszechnej przenoszenie numerów zostało określone jako „kluczowy czynnik ułatwiający podejmowanie wyborów przez konsumentów oraz skuteczną konkurencję w konkurencyjnym środowisku telekomunikacyjnym".

53. Jak wynika to już z tego fragmentu dyrektywy, przenoszenie numerów posiada, dokładnie rzecz ujmując, znaczenie z dwóch punktów widzenia, które stanowią dwie strony tego samego medalu. Po pierwsze, ma ono znaczenie z punktu widzenia skutecznej konkurencji pomiędzy operatorami sieci komórkowych, która wpływa na możliwość przenoszenia w ten sposób, że — eliminując straty ponoszone w związku ze zmianą numeru — ułatwia użytkownikom zmianę operatora i usuwa, z punktu widzenia operatorów, przeszkody w swobodnym konkurowaniu o użytkowników telefonii komórkowej. Z drugiej strony, ma ono znaczenie z punktu widzenia interesu, jaki ma sam konsument w posiadaniu możliwości bardziej swobodnej zmiany operatora, przy jednoczesnym zachowaniu dotychczasowego numeru, a także w możliwości dokonania bardziej swobodnego wyboru. Ten ostatni aspekt, raczej interesujący dla konsumenta, został podkreślony w dyrektywie o usłudze powszechnej w ten sposób, że przenoszenie numerów zostało uregulowane w jej akapicie IV, zatytułowanym „Interesy i prawa użytkowników końcowych".

9 — Zobacz m.in. art. 8 dyrektywy ramowej.

54. Zawyżone koszty założenia związanego z przeniesieniem numeru stanowią w oczywisty sposób obciążenie dla operatora, który chce pozyskać nowych klientów, a zatem mogą utrudnić operatorom chcącym wejść na rynek dostęp do tego rynku. Ze względu na to, że nowy operator przenosi koszty założenia na użytkownika końcowego — co może uczynić jeśli nie bezpośrednio, to w każdym razie za pomocą ogólnej struktury cenowej — te związane z przeniesieniem koszty mogą zniechęcić konsumenta do skorzystania z możliwości przeniesienia swego numeru i zmiany sieci.

55. Zatem możliwość przeniesienia numeru nie jest w stanie „zneutralizować" oddziaływania „czynnika numeru telefonicznego" jako kryterium wyboru operatora przemawiającego na korzyść takich kryteriów konkurencyjności jak jakość czy cena. Przeciwnie, ze względu na koszty związane z przeniesieniem numeru numer połączenia tym bardziej ogranicza skłonność klientów telefonii komórkowej do zmiany operatora oraz utrudnia skuteczną konkurencję między operatorami sieci komórkowych. Ponadto w odniesieniu do ewentualnych opłat pośrednich z drugiej połowy zdania art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej wynika także, że celem dyrektywy o usłudze powszechnej jest uniknięcie sytuacji, w której konsument byłyby zniechęcany do korzystania z usługi przenoszenia numerów.

56. W tych okolicznościach należy ponadto zauważyć, że operatorzy prowadzący już działalność na rynku lub operatorzy posiadający na nim znaczącą pozycję — chodzi tu, ogólnie rzecz biorąc, o przedsiębiorstwa

działające przed liberalizacją w warunkach monopolu prawnego — i posiadający już wielu klientów są raczej zainteresowani zatrzymaniem swych użytkowników końcowych i nie są uzależnieni od „przeniesionych klientów" w ten sposób, w jaki jest od niech uzależniony pojawiający się na tym rynku konkurujący z nimi podmiot. Ci mający stabilną pozycję operatorzy — którzy ze względu na to, że posiadają już licznych użytkowników końcowych, będą najczęściej dotychczasowymi operatorami — są w naturalny sposób zainteresowani określeniem kosztów założenia na najwyższym możliwym poziomie. Wyliczając zawyżone koszty założenia, dotychczasowi operatorzy mogą zniechęcić swoich klientów do zmiany operatora lub uzyskać, w przypadku zmiany operatora, pewne odszkodowanie za stratę klienta.

57. W tym świetle wykładnia, zgodnie z którą określona w art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej zasada zorientowania cen na koszty nie obejmuje kosztów założenia, jest sprzeczna z przedmiotem i celami dyrektywy o usłudze powszechnej, ogranicza w znacznym stopniu jej skuteczność pod względem zapewnienia możliwości przenoszenia numerów.

58. Pozostaje również niejasne, także dla większości uczestników postępowania, dlaczego art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej powinien dotyczyć raczej kosztów ruchu niż kosztów założenia, tym bardziej że użytkownik końcowy, który korzysta z możliwości przenoszenia, ponosi właśnie te koszty założenia bezpośrednio (w Belgii nowy operator może żądać od użytkownika końcowego za przeniesienie numeru kwoty aż do wysokości 15 EUR) lub przynajmniej pośrednio. Koszty ruchu są natomiast fakturowane przez dotychczasowego operatora temu operatorowi, z którego sieci dokonywane jest połączenie do przeniesionego numeru, czyli ostatecznie — osobie dzwoniącej.

59. Korzystający z możliwości przenoszenia użytkownik końcowy nie musi zatem ponosić kosztów ruchu, podczas gdy koszty założenia są bezpośrednio lub pośrednio przerzucane przez nowego operatora na tego konsumenta.

60. Realistycznie rzecz ujmując, koszty, jakie musi ponieść sam konsument, są, moim zdaniem, bardziej brzemienne w skutki dla jego decyzji o zmianie operatora niż ewentualne koszty dodatkowe ponoszone przez osobę, która do niego dzwoni.

61. Jeśli ujmować rozpatrywaną kwestię w ten sposób, koszty założenia odgrywają w rzeczywistości, z punktu widzenia możliwości skorzystania przez konsumenta z usługi przenoszenia lub z punktu widzenia „odstraszania", znacznie ważniejszą rolę niż koszty ruchu. Twierdzenie to jest w szczególności prawdziwe w odniesieniu do systemu trasowania bezpośredniego (direct routing), w którym, tak jak w Belgii, połączenia z sieci belgijskich są przekazywane bezpośrednio do przeniesionego numeru w taki sposób, że jak to wynika z akt sprawy,

koszty ruchu są generowane jedynie przez połączenia z przeniesionymi numerami dokonywane z zagranicy.

62. Także z tego punktu widzenia wydaje się zupełnie logiczne, że ciążący na krajowym organie regulacyjnym obowiązek zapewnienia, aby zgodnie z art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej ceny przenoszenia były zorientowane na koszty, dotyczy, oprócz kosztów ruchu, także kosztów założenia.

63. Należy zatem przystąpić teraz do analizy kwestii, czy krajowy organ regulujący może, w celu zapewnienia, by koszty założenia były zorientowane na koszty, ustalić z góry ceny maksymalne na podstawie teoretycznego modelu kosztowego. Według postanowienia odsyłającego i zgodnie z argumentacją uczestników postępowania należy tutaj rozważyć dwa aspekty sprawy. Z jednej strony chodzi tu o podmiotowy zakres stosowania, w zastosowaniu art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej, zasady zorientowania, w odniesieniu do przenoszenia, cen na koszty oraz kwestii, czy państwa członkowskie mogą przyznawać krajowym organom regulacyjnym prawo do określenia ex ante, w odniesieniu do kosztów związanych z przeniesieniem, warunków i zobowiązań dotyczących wszystkich operatorów, czy też tylko operatorów mających znaczącą pozycję na rynku. Z drugiej strony pojawia się tu także kwestia zgodności z prawem wspólnotowym samej metody prawodawczej, a mianowicie ustalenia ceny maksymalnej na podstawie teoretycznego modelu skutecznego operatora prowadzącego działalność na rozpatrywanym rynku.

64. Jak wynika z moich powyższych rozważań, dyrektywa o usłudze powszechnej dotyczy możliwości przenoszenia numeru jako prawa, na które konsument czy użytkownik końcowy, tak jak to wynika z motywu czterdziestego tej dyrektywy, może się powołać niezależnie od tego, jakie przedsiębiorstwo świadczy tę usługę — czyli niezależnie od tego, czy chodzi o dotychczasowego, czy o nowego operatora. Trzy ustępy składające się na art. 30 nie wprowadzają zatem żadnego rozróżnienia pomiędzy przedsiębiorstwami mającymi znaczącą pozycję na rynku i przedsiębiorstwami niemającymi takiej pozycji.

65. Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że obowiązek zorientowania cen na koszty dotyczy, ogólnie rzecz biorąc, „cen połączeń wzajemnych związanych z zapewnieniem przenoszenia numerów", w niniejszym przypadku kosztów założenia, i to niezależnie od tego, czy cen tych żądają operatorzy mający znaczącą pozycję na rynku, czy też niemający takiej pozycji.

66. Nie można jednak przeoczyć faktu, że sąd odsyłający zadał pytanie dotyczące uprawnień prawodawczych władz krajowych w kontekście sytuacji, w której na podstawie nowych ram prawnych dotyczących łączności telefonicznej — jak zresztą we wcześniej obowiązujących ramach prawnych —

swoboda przedsiębiorstw w negocjowaniu pomiędzy sobą warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych na zasadach komercyjnych ma w zasadzie przewagę nad regulacją i ustalaniem przez krajowe organy regulacyjne tych warunków ex ante, a uprawnienie tych organów do określania ex ante niektórych warunków ogranicza się do przedsiębiorstw posiadających znaczącą pozycję rynkową [10]. Między innymi w motywie czternastym dyrektywy o dostępie zostało podkreślone, że w odniesieniu do wskazanych w dyrektywie 97/33 wymogów, jakie są stawiane przedsiębiorstwom dysponującym znaczącą pozycją rynkową, „taki zakres wymogów powinien zostać utrzymany, ale ponadto, dla uniknięcia nadmiaru regulacji, wymogi te powinny zostać określone jako zestaw maksymalnych wymogów mogących mieć zastosowanie w odniesieniu do przedsiębiorstw".

67. Jak jednak słusznie dowodziły w tym kontekście między innymi Komisja, Mobistar, Base, Belgacom i IBPT, przenoszenie numerów, w postaci takiej jak to zostało uregulowane w art. 30 dyrektywy o usłudze powszechnej, wyraźnie nie obejmuje, zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie, dziedzin, w odniesieniu do których zabroniono krajowym organom regulacyjnym nakładania ex ante zobowiązań, o których mowa w art. 9–13 dyrektywy o dostępie, na przedsiębiorstwa inne niż te, które powinny zostać uznane za mające znaczącą pozycję na danym rynku.

10 — Zobacz motyw trzynasty dyrektywy o dostępie oraz motyw dwudziesty siódmy dyrektywy ramowej.

68. Moim zdaniem przemawia to za przyjęciem stanowiska, zgodnie z którym krajowe organy regulacyjne mogą, w odniesieniu do przenoszenia numerów, w postaci takiej jak to zostało uregulowane w dyrektywie o usłudze powszechnej, nałożyć ex ante zobowiązania w zakresie zorientowania na koszty cen związanych z przenoszeniem także na operatorów niemających znaczącej pozycji rynkowej. W odniesieniu do nadmiaru regulacji w dziedzinie łączności telefonicznej, któremu nowe ramy regulacyjne, w tym dyrektywa o usłudze powszechnej, mają przeciwdziałać, wydaje mi się istotne, że sporny przepis nie przewiduje ustalenia kosztów założenia w stałej wysokości, lecz tylko ustalenie przez krajowe organy regulacyjne ich kwoty maksymalnej, wskutek czego swoboda operatorów w negocjowaniu między nimi wysokości kosztów założenia nie została im całkowicie odebrana, lecz jedynie został im wyznaczony w tej dziedzinie pewien pułap.

69. Należy ponadto stwierdzić, że nałożone w art. 30 dyrektywy o usłudze powszechnej na państwa członkowskie zobowiązania w zakresie przenoszenia numerów są w znacznym stopniu ograniczone.

70. Zgodnie z art. 30 ust. 1 tej dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, ogólnie rzecz ujmując, możliwość przenoszenia numeru wszystkim abonentom publicznie dostępnych usług telefonicznych, włączając usługi komórkowe, niezależnie od przedsiębiorstwa oferującego tę usługę. Ustęp 2 tego przepisu wyjaśnia to zobowiązanie w ten sposób, że krajowe organy regulacyjne zapewniają, aby ceny związane z zapewnieniem przenoszenia numerów były zoriento-

wane na koszty oraz aby ewentualne związane z tym należności nie zniechęcały użytkowników. Wreszcie ust. 3 zawiera skierowany do krajowych organów regulacyjnych „zakaz", zgodnie z którym te ostatnie nie mogą w odniesieniu do przenoszenia numerów ustalać cen detalicznych w sposób, który naruszałby konkurencję, tak w przypadku cen dla poszczególnych użytkowników, jak i powszechnie obowiązujących taryf.

71. Dyrektywa o usłudze powszechnej pozostawia zatem państwom członkowskim w zakresie transpozycji ich obowiązków związanych z przenoszeniem numerów znaczne pole manewru.

72. W odniesieniu konkretnie do kosztów założenia art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej nie zawiera żadnego elementu, który wskazywałby na to, że ustalenie z góry ceny maksymalnej za pomocą teoretycznego modelu skutecznego operatora na rozpatrywanym rynku naruszałoby ten przepis lub nie byłoby środkiem odpowiednim do zapewnienia tego, aby koszty założenia, jakich dotychczasowy operator może żądać od nowego operatora, były zorientowane na koszty.

73. Wykładnia dyrektywy o usłudze powszechnej, zgodnie z którą ceny za związane z przenoszeniem numerów połączenia wzajemne nie muszą być ustalane na podstawie rzeczywistych kosztów ponoszonych indywidualnie przez każdego operatora, lecz mogą być ustalane z góry za pomocą teoretycznego modelu kosztowego, znajduje wreszcie oparcie w jej motywie czterdziestym drugim, zgodnie z którym krajowe organy regulacyjne, wykonując zadanie przewidziane w art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej, mogą uwzględnić ceny stosowane na porównywalnych rynkach.

74. Proponuję zatem, aby Trybunał odpowiedział na trzy pierwsze pytania prejudycjalne w ten sposób, że art. 30 ust. 2 dyrektywy o usłudze powszechnej nie wyklucza możliwości ustanowienia przez państwo członkowskie przepisu, zgodnie z którym krajowy organ regulacyjny ustala z góry dla wszystkich operatorów, za pomocą teoretycznego modelu skutecznego operatora, maksymalną kwotę, jakiej dotychczasowy operator może zażądać od nowego operatora za usługę lub za numer, aby pokryć związane z przeniesieniem numeru koszty założenia.

B — *W przedmiocie wykładni art. 4 dyrektywy ramowej (czwarte pytanie prejudycjalne)*

1. Przedmiot pytania prejudycjalnego i główne argumenty uczestników postępowania

75. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, sąd odsyłający nie posiada wszystkich

informacji (danych liczbowych), jakie IBPT otrzymał od operatorów i na podstawie których oszacował teoretyczne koszty skutecznego operatora sieci komórkowej. W postępowaniu przed sądem krajowym IBPT powołał się na obowiązek zachowania poufności, ciążący na nim na podstawie ustawy z dnia 17 stycznia 2003 r. w sprawie jego statutu.

76. W tym kontekście sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy na podstawie art. 4 dyrektywy ramowej powinien on móc dysponować wszystkimi danymi koniecznymi do zbadania zasadności odwołania w rozumieniu tego przepisu, w tym także danymi, które zgodnie z krajowymi i wspólnotowymi przepisami w sprawie tajemnicy zawodowej są poufne.

77. Uczestnicy postępowania [11] zgodnie twierdzą, że organ mający rozpoznać środek odwoławczy skierowany przeciwko decyzji krajowego organu regulacyjnego w rozumieniu art. 4 dyrektywy ramowej powinien móc dysponować wszystkimi informacjami koniecznymi, aby być w stanie rozstrzygnąć o zasadności tego środka, w tym także danymi poufnymi i tajemnicami zawodowymi. Należy jednak przy tym zapewnić ochronę danych poufnych i tajemnic zawodowych i powinna ona być dostosowana przez sąd krajowy, w ramach krajowych przepisów proceduralnych, do wymogów skutecznej ochrony sądowej oraz przysługującego stronom postępowania prawa do obrony. Uczestnicy postępowania wskazują między innymi na możliwość ograniczenia dostępu stron postępowania do informacji poufnych.

78. IBPT oświadcza ponadto, że ze względu na ciążący na nim obowiązek zachowania poufności wstrzymał się on z przekazaniem rozpatrywanych informacji sądowi, lecz nie wyklucza to możliwości zadośćuczynienia otrzymanemu od tego sądu wnioskowi czy nakazowi w tym przedmiocie.

2. Ocena

79. Z art. 4 dyrektywy ramowej, podobnie jak z jej motywu dwunastego wynika, że strona, której dotyczy dana decyzja krajowego organu regulacyjnego, winna mieć prawo do odwołania się do organu, który będzie niezależny od stron zaangażowanych w dany spór.

80. Dyrektywa ramowa w swym art. 5 zawiera przepisy dotyczące udostępnienia informacji krajowym organom regulacyjnym i Komisji, lecz nie zawiera ona jakiegokolwiek wyraźnego przepisu dotyczącego organów, które — jak w niniejszym przypadku sąd odsyłający — są, zgodnie z prawem krajowym, właściwe, aby dokonać kontroli decyzji wydanych przez krajowe organy regulacyjne. Jak słusznie zauważyli w tym względzie uczestnicy postępowania, zapew-

11 — Rząd litewski nie przedstawił swego stanowiska w tej kwestii.

nienie tego prawa do skutecznej ochrony sądowej przed decyzjami krajowych organów regulacyjnych musi opierać się na założeniu, że organy odwoławcze — takie jak zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy ramowej krajowe organy regulujące oraz zgodnie z art. 5 ust. 2 tej dyrektywy Komisja — co do zasady dysponują wszystkimi informacjami, jakich potrzebują, aby móc w użyteczny sposób rozstrzygnąć o zasadności skargi.

81. W odniesieniu do udostępnienia informacji, które zgodnie z wspólnotowymi i krajowymi przepisami w sprawie tajemnicy zawodowej należy uznać za poufne, art. 5 ust. 3 dyrektywy ramowej stanowi, że Komisja i właściwe krajowe organy regulujące zapewniają odpowiednią poufność. Ponadto w odniesieniu do kwestii przekazywania informacji państwa członkowskie, zgodnie z art. 5 ust. 4 dyrektywy ramowej, winny przestrzegać między innymi wspólnotowych i krajowych przepisów w sprawie tajemnicy zawodowej.

82. Zgodnie z tymi przepisami poufność informacji nie skutkuje tym, że te ostatnie nie są udostępniane krajowym organom regulacyjnym czy Komisji. Przeciwnie, te ostatnie winny zapewnić „odpowiednią poufność".

83. Moim zdaniem przepis ten należy także zastosować w odniesieniu do postępowania przed krajowymi organami odwoławczymi. Organy te także powinny posiadać informacje, których potrzebują, aby wypełnić swoje zadanie zapewnienia skutecznej ochrony sądowej przed decyzjami krajowych organów regulacyjnych, nawet jeśli chodzi tu o informacje, które powinny zostać uznane za poufne z punktu widzenia przepisów wspólnotowych lub krajowych. Winny one także oczywiście zapewnić odpowiednią poufność.

84. Przepis krajowy, który stoi na przeszkodzie żądaniu przez krajowy organ odwoławczy od krajowego organu regulacyjnego informacji poufnych, które są konieczne, aby rozstrzygnąć w przedmiocie skargi, nie może zatem być zgodny z prawem do skutecznej ochrony sądowej, o którym mowa w art. 4 dyrektywy ramowej.

85. Gdyby krajowe przepisy proceduralne tej treści, zgodnie z art. 4 dyrektywy ramowej, regulowały dotyczące krajowego organu odwoławczego kwestie proceduralne — skoro ustanowienie tych przepisów proceduralnych w prawie krajowym jest co do zasady zadaniem państw członkowskich — byłoby to moim zdaniem sprzeczne z zasadą skuteczności, ponieważ w ten sposób skuteczna i efektywna ochrona sądowa przed decyzjami

krajowych organów regulacyjnych stałaby się praktycznie niemożliwa lub nadmiernie utrudniona [12].

86. Krajowy organ odwoławczy — w niniejszym przypadku sąd odsyłający — winien zatem sprzeciwić się zastosowaniu tych przepisów w sprawie poufności lub krajowych przepisów proceduralnych, ponieważ wykluczają one udostępnienie poufnych informacji, których potrzebuje on, aby w użyteczny sposób rozstrzygnąć o zasadności skargi [13].

87. Tego rodzaju konflikt nie występuje jednak z taką ostrością w sporze zawisłym przed sądem krajowym, ponieważ — jak wynika z akt sprawy — art. 23 ustawy z dnia 17 stycznia 2003 r. w sprawie statutu IBPT, na którą ten ostatni powołał się przed sądem odsyłającym, zobowiązuje IBPT lub członka jego rady administracyjnej do zachowania wobec osób trzecich tajemnicy zawodowej oraz poufności danych przekazanych przez przedsiębiorstwa w raczej ogólny sposób, nie wchodząc szczegółowo w kwestię udostępnienia rozpatrywanych informacji organom odwoławczym. IBPT zadeklarował już ponadto swą gotowość do zadośćuczynienia odpowiedniemu nakazowi sądowemu, jaki skieruje do niego sąd odsyłający, żądając przestawienia rozpatrywanych informacji poufnych.

88. Ponadto, jak zauważyła większość uczestników postępowania, na organie odwoławczym — w niniejszym przypadku na sądzie odsyłającym — ciąży, w ramach toczącego się przed nim postępowania, obowiązek podjęcia środków odpowiednich, aby wyważyć pomiędzy zadośćuczynieniem wymogom zapewnienia skutecznej ochrony sądowej czy przeprowadzenia właściwej analizy a obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej [14].

89. W sprawie takiej jak rozpatrywana w niniejszym przypadku sąd odsyłający może na przykład nakazać przedstawienie mu wszystkich informacji, jakich potrzebuje, aby wydać odpowiednie rozstrzygnięcie w przedmiocie zasadności wniesionej doń skargi przeciwko decyzji krajowych organów regulacyjnych oraz — w stopniu, w jakim jest to konieczne do ochrony informacji poufnych i przy uwzględnieniu we właściwy sposób przysługującego stronom postępowania prawa do obrony — traktować, jeśli jest to konieczne, otrzymane informacje jako poufne nawet wobec uczestników postępowania.

12 — Zobacz m.in. wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 Courage i Crehan, Rec. str. I-6297, pkt 29; wyrok z dnia 24 września 2002 r. w sprawie C-255/00 Grundig Italiana, Rec. str. I-8003, pkt 33, oraz wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie C-276/01 Steffensen, Rec. str. I-3755, pkt 60.

13 — Zobacz m.in. wyrok z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-312/93 Peterbroeck, Rec. str. I-4599, pkt 13 i 21.

14 — W kwestii ochrony danych poufnych zob. m.in. wyrok z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych od 209/78 do 215/78 i 218/78 Van Landewyk i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 3125, pkt 46, oraz wyrok z dnia 11 grudnia 1985 r. w sprawie 110/84 Hillegom, Rec. str. 3947, pkt 33, a także wyrok Sądu z dnia 18 września 1996 r. w sprawie T-353/94 Postbank przeciwko Komisji, Rec. str. II-921, pkt 69.

90. Proponuję zatem, aby Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na czwarte pytanie prejudycjalne w ten sposób, że wykładni art. 4 dyrektywy ramowej należy dokonywać w ten sposób, że organ odwoławczy właściwy, aby rozstrzygnąć w przedmiocie skargi, powinien móc posiadać wszystkie informacje konieczne, aby był on w stanie zbadać w odpowiedni sposób zasadność tej skargi, w tym także dane poufne, na podstawie których krajowe organy regulacyjne wydały decyzję będącą przedmiotem skargi. Zadaniem organu odwoławczego jest zapewnienie, w ramach toczącego się przed nim postępowania i poprzez podjęcie odpowiednich środków, poufnego traktowania tych danych.

V — Wnioski

91. Proponuję zatem, aby Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na pytania prejudycjalne w następujący sposób:

1. Artykuł 30 ust. 2 dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywy o usłudze powszechnej) nie wyklucza możliwości ustanowienia przez państwo członkowskie przepisu, zgodnie z którym krajowy organ regulacyjny ustala z góry dla wszystkich operatorów, za pomocą teoretycznego modelu skutecznego operatora, maksymalną kwotę, jakiej dotychczasowy operator może zażądać od nowego operatora za usługę lub za numer, aby pokryć związane z przeniesieniem numeru koszty założenia.

2. Wykładni art. 4 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywy ramowej) należy dokonywać w ten sposób, że organ odwoławczy właściwy, aby rozstrzygnąć w przedmiocie skargi, powinien móc posiadać wszystkie informacje konieczne, aby był on w stanie zbadać w odpowiedni sposób zasadność tej skargi, w tym także dane poufne, na podstawie których krajowe organy regulacyjne wydały decyzję będącą przedmiotem skargi. Zadaniem organu odwoławczego jest zapewnienie, w ramach toczącego się przed nim postępowania i poprzez podjęcie odpowiednich środków, poufnego traktowania tych danych.