



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 26 juli 2017¹

Mål C-277/16

**Polkomtel sp. z o.o.
mot
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen))

”Elektroniska kommunikationsnät – Direktiv 2002/21/EG (ramdirektiv) – Direktiv 2002/19/EG (tillträdesdirektiv) – Tillhandahållande av tjänster avseende terminering av röstsamtal på grossistnivå i mobila nät – Skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser – Priser som satts under den berörda operatörens kostnader för tillhandahållande av termineringstjänsten – Marknadsanalys”

1. Med denna begäran om förhandsavgörande inbjuder Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) domstolen att klarlägga i vilken omfattning och under vilka förutsättningar direktiv 2002/19/EG (nedan kallat tillträdesdirektivet)² ger nationella regleringsmyndigheter befogenhet att kontrollera de avgifter som tas ut av teleoperatörer för tillträdes- och samtrafiktjänster.

2. Den tjänst som är i fråga i förevarande mål är terminering av röstsamtal på grossistnivå i mobila nät. När en abonnent i ett mobilt nät ringer en abonnent i ett annat nät ringer den som ringer upp den uppringda partens nät. Terminering av röstsamtal på grossistnivå är den tjänst som krävs för att ”terminera” det samtalet i den uppringda partens nät. Inom EU bestäms termineringsavgiften av det uppringda nätet och betalas av det nät som ringer upp. Därför är höga termineringsavgifter som påförs slutanvändarna genom höga samtalsavgifter ett stort konkurrensproblem.³

3. Det är på grund härav som artikel 13 i tillträdesdirektivet ger regleringsmyndigheterna befogenhet att vidta priskontrollåtgärder avseende samtrafiktjänster. Priskontrollåtgärder får emellertid endast vidtas beträffande en operatör som har identifierats som ett företag med betydande inflytande på marknaden i en marknadsanalys som genomförts i enlighet med artikel 16 i direktiv 2002/21/EG (nedan kallat ramdirektivet)⁴ och endast om operatören ”kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna”. Enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet får priskontrollåtgärder i synnerhet avse en ”skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning”.

1 Originalspråk: engelska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 7).

3 Se skäl 7 i kommissionens rekommendation av den 7 maj 2009 om regleringen av termineringstaxor i fasta och mobila nät inom EU (2009/396/EG) (nedan kallad rekommendationen om termineringstaxor) (EUT L 124, 2009, s. 67). Se också Marini Balestra, F., *Manuale di diritto europeo e nazionale delle comunicazioni elettroniche*, CEDAM, 2013, s. 86 och 87, samt Garzaniti, L. och O'Regan, M. (red.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet EU Competition Law and Regulation*, 3:e uppl., Sweet & Maxwell, 2010, punkt 4-010.

4 Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, 2002, s. 33).

4. Kärnfrågan i denna begäran om förhandsavgörande är huruvida regleringsmyndigheten vid åläggandet av en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning får ålägga en operatör med betydande inflytande på marknaden en skyldighet att tillämpa priser under den operatörens kostnader för tillhandahållande av termineringstjänster. Domstolen ombeds också i synnerhet att besvara hur ofta en regleringsmyndighet efter det att sådana kostnadsorienterade priser har bestämts får kräva att de anpassas och vilket förfarande som då ska tillämpas.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. I artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) anges följande:

”Näringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis.”

6. Artikel 8 i ramdirektivet föreskriver följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att de nationella regleringsmyndigheterna, i samband med att de fullgör de regleringsuppgifter som anges i detta direktiv och i särdirektiven, vidtar alla rimliga åtgärder för att uppnå de mål som framgår av punkterna 2, 3 och 4. Åtgärderna skall stå i proportion till dessa mål.

...

2. De nationella regleringsmyndigheterna skall främja konkurrens vid tillhandahållandet av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt tillhörande faciliteter och tjänster och därvid *bland annat*:

...

b) säkerställa att det inte uppstår någon snedvridning eller begränsning av konkurrensen inom sektorn för elektronisk kommunikation,

c) främja effektiva investeringar i infrastruktur, främja innovation, ...

...”

7. Artikel 16 i ramdirektivet anger följande:

”1. Så snart som möjligt efter det att rekommendationen har antagits eller uppdaterats skall de nationella regleringsmyndigheterna analysera de relevanta marknaderna och därvid i största möjliga utsträckning beakta riktlinjerna. Medlemsstaterna skall säkerställa att denna analys, när så är lämpligt, genomförs i samarbete med de nationella konkurrensmyndigheterna.

2. I de fall då det enligt artiklarna 16, 17, 18 eller 19 i direktiv 2002/22/EG (direktiv om samhällsomfattande tjänster) eller artiklarna 7 eller 8 i direktiv 2002/19/EG (tillträdesdirektiv) krävs att den nationella regleringsmyndigheten skall avgöra huruvida skyldigheter för företag skall införas, behållas, ändras eller upphävas, skall den nationella regleringsmyndigheten på grundval av sin marknadsanalys enligt punkt 1 i den här artikeln avgöra huruvida det råder effektiv konkurrens på en relevant marknad.

3. I de fall då en nationell regleringsmyndighet kommer fram till slutsatsen att det råder effektiv konkurrens på marknaden, skall den inte införa eller bibehålla någon av de specifika regleringsskyldigheter som avses i punkt 2. I de fall då sektorspecifika regleringsskyldigheter redan existerar, skall den upphäva sådana skyldigheter som ålagts företag inom den relevanta marknaden. En skälig uppsägningstid skall iakttas gentemot de parter som berörs av ett sådant upphävande av skyldigheter.

4. Om en nationell regleringsmyndighet avgör att det inte råder effektiv konkurrens på en relevant marknad, skall den identifiera företag med betydande inflytande på den marknaden i enlighet med artikel 14 och ålägga dessa företag de lämpliga specifika regleringsskyldigheter som avses i punkt 2 i den här artikeln eller bibehålla eller ändra sådana skyldigheter om de redan existerar.

...”

8. Artikel 8 i tillträdesdirektivet föreskriver följande:

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

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

...

4. Skyldigheter i enlighet med denna artikel skall grundas på det fastställda problemets art, vara proportionella och motiverade mot bakgrund av målen i artikel 8 i [ramdirektivet]. Sådana skyldigheter skall endast införas efter samråd i enlighet med artiklarna 6 och 7 i det direktivet.

...”

9. Artikel 13 i tillträdesdirektivet har följande lydelse:

”1. En nationell regleringsmyndighet får i enlighet med artikel 8 införa skyldigheter som rör kostnadstäckning och priskontroller, inbegripet skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning och kostnadsredovisningssystem, för vissa specifika typer av samtrafik och/eller tillträde, om en marknadsanalys visar att en brist på effektiv konkurrens innebär att den berörda operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna. De nationella regleringsmyndigheterna skall ta hänsyn till den investering som gjorts av operatören och medge denne en rimlig avkastning av den adekvata kapitalinvesteringen med beaktande av de därmed förknippade riskerna.

2. De nationella regleringsmyndigheterna skall säkerställa att varje system för kostnadstäckning eller för prissättning som föreskrivs bidrar till att främja effektivitet och hållbar konkurrens samt ger största möjliga nytta åt konsumenterna. I detta avseende får de nationella regleringsmyndigheterna även ta hänsyn till priserna på jämförbara konkurrensutsatta marknader.

3. Om en operatör ålagts att kostnadsorientera sin prissättning, skall bevisbördan för att avgifterna härleds ur kostnaderna, inklusive en rimlig avkastning på investerat kapital, åligga den berörda operatören. För att beräkna kostnaden för att tillhandahålla tjänster på ett effektivt sätt får de nationella regleringsmyndigheterna använda andra metoder för kostnadsredovisning än de som företaget använder. De nationella regleringsmyndigheterna får ålägga en operatör att fullt ut motivera sina priser och, när så är lämpligt, kräva att priserna justeras.

...”

B. Polsk rätt

10. Artikel 40 i lagen om telekommunikation av den 16 juli 2004 (nedan kallad PT), i den lydelse som var tillämplig vid den i målet aktuella tiden,⁵ föreskriver följande:

”1. Chefen för myndigheten för elektronisk kommunikation kan under förutsättningarna enligt artikel 24 led 2 a fatta beslut om att ålägga en operatör med betydande inflytande på marknaden skyldigheten att fastställa avgifterna för tillträde till telekommunikationsnätet med ledning av ådragna kostnader.

2. En operatör som ålagts en skyldighet enligt första stycket ska för chefen för myndigheten för elektronisk kommunikation motivera storleken på avgifterna som har fastställts med ledning av ådragna kostnader.

3. För att bedöma korrektheten hos storleken på avgifterna som operatören har fastställt enligt första stycket kan chefen för myndigheten för elektronisk kommunikation använda avgifterna eller metoderna för att fastställa avgifterna på jämförbara konkurrerande marknader, eller andra förfaranden för att bedöma avgifternas korrekthet.

4. Om det av bedömningen enligt tredje stycket framgår att storleken på de avgifter som operatören fastställt inte är korrekt, fastställer chefen för myndigheten för ekonomisk kommunikation storleken på avgifterna eller deras högsta eller lägsta belopp med tillämpning av metoderna i tredje stycket med beaktande av behovet av att främja effektivitet och hållbar konkurrens samt maximera fördelarna för konsumenterna.”

II. De faktiska omständigheterna, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11. Genom beslut av den 19 juli 2006⁶ enligt artikel 40 PT slog Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (chefen för myndigheten för elektronisk kommunikation, nedan kallad chefen för UKE) fast att teleoperatören Polkomtel Sp. z o.o. (nedan kallad Polkomtel) hade ett betydande inflytande på marknaden för tjänster avseende terminering av röstsamtal i sitt mobila allmänna nät. Som en följd härav föreskrevs i beslutet en skyldighet för Polkomtel att tillämpa en mobil termineringstaxa grundad på dess kostnader för tillhandahållande av dessa tjänster. Detta beslut är fortfarande giltigt.

12. Som svar på domstolens fråga vid den muntliga förhandlingen uppgav chefen för UKE att denne under 2007 antog ett beslut varigenom den mobila termineringstaxan för Polkomtel fastställdes för de tre följande åren, det vill säga för tiden till maj 2010. Enligt detta beslut fastställdes Polkomtels mobila termineringstaxa till 0,44 polska zloty (PLN) per minut. Den skulle emellertid minska gradvis under treårsperioden.

13. Vid den muntliga förhandlingen uppgav vidare chefen för UKE att denne, år 2008, trots detta antog ett annat beslut om fastställelse av mobil termineringstaxa för Polkomtel (nedan kallat 2008 års taxebeslut). Enligt det beslutet fastställdes den mobila termineringstaxan till 0,33 PLN per minut för det tredje kvartalet 2008, 0,21 PLN per minut för det första kvartalet 2009 och till 0,1677 PLN per minut från det tredje kvartalet 2009 och tills vidare.

⁵ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

⁶ Enligt uppgift av chefen för UKE i dennes skriftliga yttranden och som svar på en fråga från domstolen vid den muntliga förhandlingen.

14. Både chefen för UKE och Polkomtel uppgav vid den muntliga förhandlingen att Polkomtel begärde och erhöll ogiltigförklaring av 2008 års taxebeslut vid de polska domstolarna.

15. Efter det att Polkomtel lämnat uppgifter för att motivera sina kostnader antog chefen för UKE den 9 december 2009 ett beslut varigenom Polkomtels mobila termineringstaxa sattes till 0,1677 PLN per minut⁷ (nedan kallat 2009 års taxebeslut). Den mobila termineringstaxan enligt det beslutet motsvarar således den taxa som fastställdes i 2008 års taxebeslut för det tredje kvartalet 2009.

16. I 2009 års taxebeslut granskade chefen för UKE de uppgifter som Polkomtel lämnat för att styrka sina kostnader. Han framhöll att samtliga kostnader som operatören *ådragit sig* kunde täckas enligt artikel 40 PT (medan en annan bestämmelse i PT, artikel 39, endast medger täckning för operatörens *styrkta* kostnader). Han fann att de kostnader som Polkomtel haft för att tillhandahålla ifrågasvarande tjänst uppgick till 0,1690 PLN per minut.

17. Chefen för UKE fastställde emellertid inte den mobila termineringstaxan för Polkomtel till 0,1690 PLN per minut. Detta berodde på att han beslutade att beräkna den mobila termineringstaxan för Polkomtel enligt artikel 40.3 och 40.4 PT på grundval av den genomsnittliga mobila termineringstaxan för de tre befintliga operatörerna, nämligen Polkomtel, Orange och T-Mobile. Den mobila termineringstaxan för Orange uppgick till 0,1676 PLN per minut och för T-Mobile till 0,1667 PLN per minut. Chefen för UKE bestämde därför den mobila termineringstaxan för Polkomtel till 0,1677 PLN per minut i 2009 års taxebeslut.

18. Polkomtel överklagade 2009 års taxebeslut till Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen). I dom av den 27 maj 2013 ändrade Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen) det överklagade beslutet. Den fastställde den mobila termineringstaxan för Polkomtel till 0,1690 PLN per minut, det vill säga till den nivå som svarade mot de kostnader som Polkomtel haft för att tillhandahålla den ifrågasvarande termineringstjänsten. Enligt Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa) kunde inte chefen för UKE, i en situation där skyldighet enligt artikel 40 PT föreligger för en operatör med betydande inflytande på marknaden, ändra den mobila termineringstaxan som redovisats av den operatören på det sättet att den sattes till ett belopp understigande de kostnader som den operatören ådragit sig för att tillhandahålla tjänsten i fråga.

19. Både Polkomtel och chefen för UKE överklagade den av Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa) meddelade domen till Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa, Polen). I dom av den 7 maj 2014 biföll Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa) överklagandet av chefen för UKE och avslog Polkomtels överklagande. Enligt Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa) får chefen för UKE, i en situation där skyldighet enligt artikel 40 PT ålagts en operatör med betydande inflytande på marknaden, bestämma den mobila termineringstaxan till ett belopp understigande den operatörens kostnader, förutsatt att detta främjar effektivitet och hållbar konkurrens och säkerställer maximala fördelar för slutanvändarna. Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa) åberopade i detta avseende artikel 13.3 i tillträdesdirektivet som föreskriver att bevisbördan för att avgifterna härleds ur kostnaderna åvilar den operatören. När operatören inte uppfyller den bördan får regleringsmyndigheten således genom ett beslut fastställa den mobila termineringstaxan. Enligt Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa) får chefen för UKE dessutom ålägga Polkomtel en skyldighet att motivera sin mobila termineringstaxa på årsbasis för att göra det möjligt för chefen för UKE att utöva sina regleringsbefogenheter.

⁷ Jag noterar att chefen för UKE vid den muntliga förhandlingen uttalade att utkastet till 2008 års taxebeslut inte anmäldes till kommissionen. Såsom anges i beslutet om hänskjutande antogs däremot 2009 års taxebeslut efter det förfarande som fastställs i artikel 7 i ramdirektivet (se kommissionens beslut av den 28 oktober 2009 i mål PL/2009/0991, C(2009)8536, SG-Greffe (2009) D/8051: Voice Call Termination on Individual Mobile Networks – Details of the price control remedy).

20. Polkomtel överklagade den dom som meddelats av Sąd Apelacyjny w Warszawie (appellationsdomstol, Warszawa) till Sąd Najwyższy (Högsta domstolen).

21. Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) vilandeförklarade målet och har hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

- ”1) Ska artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv) i dess ursprungliga lydelse, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv, tolkas så, att de nationella regleringsmyndigheterna har befogenhet att, om de ålägger en operatör med betydande inflytande på marknaden skyldigheten att tillämpa kostnadsorienterad prissättning, i syfte att främja effektivitet och hållbar konkurrens sätta priset för tjänsten som omfattas av nämnda skyldighet till en nivå som ligger under kostnaderna för operatörens tillhandahållande av tjänsten, vilka verifierats av de nationella regleringsmyndigheterna och vilka har ansetts vara kostnader som avser den tjänsten?
- 2) Ska artikel 13.3 i [tillträdesdirektivet] i dess ursprungliga lydelse, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv och med artikel 16 i [stadgan], tolkas så, att den nationella regleringsmyndigheten får ålägga en operatör som är skyldig att tillämpa kostnadsorienterade priser en skyldighet att fastställa priset årligen på grundval av de mest aktuella uppgifterna om kostnader och underställa den nationella regleringsmyndigheten det sålunda fastställda priset tillsammans med en motivering av kostnaderna för kontroll innan priset får tillämpas i handeln?
- 3) Ska artikel 13.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv), i dess ursprungliga lydelse, jämförd med artikel 16 i [stadgan] tolkas så, att de nationella regleringsmyndigheterna endast kan kräva att en operatör som är skyldig att tillämpa kostnadsorienterad prissättning ska justera sitt pris om operatören hittills bestämt priset själv och har börjat tillämpa det, eller ska det tolkas på så sätt att nämnda myndigheter även kan kräva detta om operatören visserligen tillämpar priset som de nationella regleringsmyndigheterna tidigare har fastställt, men det på grundval av kostnadsmotiveringen för den kommande rapporteringsperioden framgår att priset som tidigare fastställts av de nationella regleringsmyndigheterna överstiger operatörens kostnader?”

22. Skriftliga yttranden har ingetts av Polkomtel, chefen för UKE, Republiken Italien, Konungariket Nederländerna, Republiken Polen och Europeiska kommissionen. Polkomtel, chefen för UKE, Republiken Polen och Europeiska kommissionen yttrade sig också muntligen vid förhandlingen den 11 maj 2017.

III. Bedömning

A. Den första tolkningsfrågan

23. Med den första tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 13 i tillträdesdirektivet, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv, ska tolkas så, att en nationell regleringsmyndighet får ålägga en operatör med betydande inflytande på marknaden en skyldighet att sätta sina priser under de kostnader som den operatören haft för tillhandahållande av tjänsten i fråga vilka kontrollerats av den myndigheten.

24. Jag erinrar om att i 2009 års taxebeslut kontrollerade chefen för UKE de uppgifter som Polkomtel lämnade som motivering för dess mobila termineringstaxa och fann att Polkomtels kostnader för tillhandahållande av tjänster avseende terminering av röstsamtal i dess mobila nät uppgick till 0,1690 PLN per minut. Med hänsyn emellertid till att effektivitet och hållbar konkurrens ska främjas fastställdes i det beslutet den mobila termineringstaxan för Polkomtel till 0,1677 PLN per minut, det vill säga till en nivå som understeg den operatörens kostnader. Eftersom de mobila termineringstaxorna för de andra två befintliga operatörerna, Orange och T-Mobile, uppgick till 0,1676 PLN respektive 0,1667 PLN per minut fastställdes Polkomtels mobila termineringstaxa på grundval av den genomsnittliga mobila termineringstaxan för de tre befintliga operatörerna.

25. Polkomtel har gjort gällande att en operatör med betydande inflytande på marknaden inte kan förpliktas att tillämpa priser som understiger kostnaderna för tillhandahållande av tjänsten i fråga. Artikel 13 i tillträdesdirektivet anger inte att priserna kan understiga kostnaderna. Skyldigheten att kostnadsorientera priser som anges i punkt 1 i den bestämmelsen syftar endast till att förhindra överpriser. Polkomtel har vidare påpekat att artikel 13.3 i tillträdesdirektivet föreskriver att operatören ska visa orsakssambandet mellan specifika kostnader och den tillhandahållna tjänsten. Den kräver inte att denne ska visa att kostnaderna motsvarar en effektiv operatörs kostnader.

26. Chefen för UKE har påstått att en regleringsmyndighet får ålägga en operatör som har betydande inflytande på marknaden en skyldighet att sätta priserna under de kostnader som ådragits för tillhandahållande av tjänsten i fråga. Artikel 13.1 i tillträdesdirektivet ger en regleringsmyndighet rätt att föreskriva en skyldighet att kostnadsorientera priser. Punkterna 2 och 3 i artikel 13 i det direktivet hänvisar till främjande av effektivitet och hållbar konkurrens respektive kostnaden för effektivt tillhandahållande av tjänster. Artikel 8 i ramdirektivet hänvisar också till främjande av konkurrens. En operatör som har ett betydande inflytande på marknaden kan följaktligen vara skyldig att sätta sina priser under ådragna kostnader i det fall dessa kostnader överstiger de kostnader som en effektiv operatör haft för tillhandahållande av den tjänsten.

27. Den italienska och den polska regeringen samt kommissionen har samma uppfattning som chefen för UKE. Den nederländska regeringen har inte yttrat sig över den första tolkningsfrågan.

28. Enligt min uppfattning ska artikel 13 i tillträdesdirektivet, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv tolkas så, att en regleringsmyndighet, i syfte att främja effektivitet, får ålägga en operatör som har ett betydande inflytande på marknaden en skyldighet att sätta priset för tillhandahållande av en viss tjänst under de kostnader som den operatören haft för tillhandahållande av den tjänsten.

29. Artikel 13.1 i tillträdesdirektivet föreskriver att en regleringsmyndighet får ålägga en operatör med betydande inflytande på marknaden "skyldigheter som rör kostnadstäckning och priskontroller, inbegripet en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning".

30. Artikel 13.1 i tillträdesdirektivet innehåller ingen definition av begreppet "kostnadsorienterad". En skyldighet avseende "kostnadsorienterad" prissättning kan vara en skyldighet att sätta priser på en nivå som motsvarar summan av de kostnader som den berörda operatören haft för tillhandahållande av tjänsten i fråga (i det fallet är priserna "orienterade" i förhållande till kostnaderna i den meningen att de uppgår till samma belopp som de ådragna kostnaderna). Det kan också vara en skyldighet att sätta priserna på en nivå som inte endast täcker samtliga kostnader utan även medger en liten vinstmarginal (i det fallet är priserna "orienterade" i förhållande till kostnaderna i den meningen att de endast i ringa mån överskrider de ådragna kostnaderna). Slutligen kan det vara en skyldighet att sätta priserna på en nivå som inte täcker samtliga kostnader som den berörda operatören haft för att tillhandahålla tjänsten i fråga men som täcker de kostnader som en effektiv operatör haft för att tillhandahålla den tjänsten med eller utan en liten vinstmarginal (i det fallet är priserna "orienterade" i förhållande till kostnaderna för ett effektivt tillhandahållande av tjänsten i fråga).

31. För det första framhåller jag att skyldigheten avseende ”kostnadsorienterad” prissättning som föreskrivs i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet inte kan ses som en skyldighet att sätta priserna på en nivå som medger täckning för samtliga kostnader som den berörda operatören haft för att tillhandahålla tjänsten i fråga.

32. Detta beror på att artikel 13.1 i tillträdesdirektivet fastlägger en skyldighet avseende ”kostnadsorienterad” prissättning. Den fastlägger inte en skyldighet att ”täcka” samtliga ådragna kostnader.

33. Det är visserligen sant att artikel 13.1 avser skyldigheter ”som rör kostnadstäckning”, varav skyldigheten att tillämpa ”kostnadsorienterad” prissättning kan ses som ett exempel. Skyldigheten avseende ”kostnadsorienterade” priser kan emellertid också ses som ett exempel på en åtgärd för ”priskontroll” som också nämns i artikel 13.1 (eftersom den bestämmelsen anger att en regleringsmyndighet får ”införa skyldigheter som rör kostnadstäckning och priskontroller, *inbegripet* en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning”).⁸

34. För det andra, även om skyldigheten avseende ”kostnadsorienterad” prissättning som föreskrivs i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet skulle ses som en skyldighet att täcka alla kostnader som en berörd operatör haft för att tillhandahålla tjänsten i fråga, så skulle detta ändå vara en skyldighet som regleringsmyndigheter *får* ålägga operatörer med betydande inflytande på marknaden. Det kan inte vara en skyldighet som regleringsmyndigheter *ska* ålägga sådana operatörer under vissa omständigheter, det vill säga när överpriser tas ut eller när det föreligger prisspress.

35. Detta beror på att artikel 13.1 i tillträdesdirektivet uttryckligen anger att en regleringsmyndighet ”får” föreskriva skyldigheter att tillämpa kostnadsorienterade priser.

36. När en marknadsanalys enligt artikel 16 i ramdirektivet visar att det inte råder effektiv konkurrens på en viss marknad har den behöriga regleringsmyndigheten stort utrymme för egen bedömning vid valet av den åtgärd som ska vidtas gentemot den operatör som har konstaterats ha ett betydande inflytande på marknaden.⁹ Enligt artikel 16.4 i ramdirektivet och artikel 8.2 i tillträdesdirektivet *ska* den berörda regleringsmyndigheten ålägga en sådan operatör en skyldighet. Den får emellertid välja vilken som helst av de skyldigheter som förtecknas i synnerhet i artiklarna 9–13 i tillträdesdirektivet. Den får ”under exceptionella omständigheter” till och med välja att införa en skyldighet som inte anges i tillträdesdirektivet förutsatt att kommissionen godkänner en sådan åtgärd.¹⁰

37. Vad beträffar priskontrollåtgärder anger skäl 20 i tillträdesdirektivet att regleringsåtgärder ”kan antingen vara relativt milda, som t.ex. skyldigheten att kostnaden för val av nätoperatör skall vara rimlig, eller betydligt mer långtgående, som t.ex. skyldigheten till kostnadsorienterade avgifter” och bekräftar därmed att regleringsmyndigheter har stort utrymme för egen bedömning avseende de priskontrollåtgärder som ska vidtas i ett särskilt fall. Detta utrymme för egen bedömning vad gäller valet av priskontrollåtgärder har bekräftats av domstolen.¹¹

38. Jag anser således att artikel 13.1 i tillträdesdirektivet inte utgör hinder för att ålägga en operatör som har ett betydande inflytande på marknaden en skyldighet att sätta sina priser under kostnaderna.

⁸ Min kursivering.

⁹ I detta avseende, se Garzaniti, L. och O'Regan, M. (red.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet EU Competition Law and Regulation*, 3:e uppl., Sweet & Maxwell, 2010, punkt 1–069: enligt ramdirektivet och tillträdesdirektivet som båda antogs 2002 ”ges regleringsmyndigheterna stort utrymme för egen bedömning vid valet av de åtgärder som de kan införa avseende företag med betydande marknadsinflytande till skillnad från 1998 års regelverk enligt vilket ett företag så snart som det befanns ha betydande marknadsinflytande var underkastat samtliga regleringsskyldigheter som förelåg i direktiven i fråga”.

¹⁰ Se artikel 8.3 andra stycket i tillträdesdirektivet.

¹¹ Dom av den 24 april 2008, Arcor (C-55/06, EU:C:2008:244, punkt 153), dom av den 3 december 2009, kommissionen/Tyskland (C-424/07, EU:C:2009:749, punkt 61), och dom av den 15 september 2016, Koninklijke KPN m.fl. (C-28/15, EU:C:2016:692, punkt 36).

39. För det tredje anser jag att regleringsmyndigheterna, trots deras stora utrymme för egen bedömning i fråga om valet av priskontrollåtgärder, ska sätta priserna på grundval av en effektiv operatörs kostnader och inte på grundval av den berörda operatörens egna kostnader. Detta betyder att reglerade priser kan understiga den berörda operatörens kostnader.

40. Jag konstaterar att det inte finns någon definition i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet av vilka "kostnader" som ska ligga till grund för priserna.

41. Artikel 13.3 i det direktivet som rör skyldigheten att tillämpa kostnadsorienterade priser anger emellertid att ett "syfte" som regleringsmyndigheterna eftersträvar i denna situation är att "beräkna kostnaden för att tillhandahålla tjänster på ett *effektivt* sätt".¹²

42. Punkt 1 i rekommendationen om termineringstaxor föreskriver dessutom att de "nationella regleringsmyndigheterna [bör] fastställa termineringstaxor baserade på en *effektiv* operatörs kostnader".¹³ I detta avseende framhåller jag att trots de nationella regleringsmyndigheternas ovannämnda stora utrymme för egen bedömning föreskriver artikel 19.1 i ramdirektivet att de nationella regleringsmyndigheterna ska "ta största hänsyn" till kommissionens rekommendationer, och om en nationell regleringsmyndighet väljer att inte följa en rekommendation ska den "meddela kommissionen detta och motivera sin ståndpunkt". Därför fann domstolen i målet Koninklijke KPN "att det ankommer således på den nationella regleringsmyndigheten, när den inför skyldigheter i samband med priskontroll och kostnadsredovisning i enlighet med artikel 13 i tillträdesdirektivet, att *i princip* följa de riktlinjer som framgår av [rekommendationen om termineringstaxor]. Det är bara om den nationella regleringsmyndigheten vid sin bedömning av en viss situation finner att den i rekommendationen förespråkade ... modellen inte är lämplig med hänsyn till omständigheterna som myndigheten kan avvika därifrån, om den motiverar sin ståndpunkt".¹⁴

43. Anledningen till att rekommendationen om termineringstaxor anger att termineringstaxor ska vara baserade på en effektiv operatörs kostnader är som nämnts ovan att "för hög prissättning utgör det främsta konkurrensproblemet för regleringsmyndigheterna", särskilt som höga termineringspriser kan övervältras på slutanvändarna och "slutligen återvinns genom högre samtalsavgifter".¹⁵

44. Detta är i enlighet med artikel 13.2 i tillträdesdirektivet som anger att "varje system för kostnadstäckning eller för prissättning som föreskrivs bidrar till att främja *effektivitet* och hållbar konkurrens samt ger största möjliga nytta åt konsumenterna".¹⁶ Detta är också i enlighet med artikel 8.4 i tillträdesdirektivet som anger att skyldigheter som införts på grundval av i synnerhet artikel 13 i det direktivet ska vara "motiverade mot bakgrund av målen i artikel 8 i [ramdirektivet]". Bland dessa mål återfinns avsaknad av "snedvridning eller begränsning av konkurrensen" och främjandet av "*effektiva* investeringar i infrastruktur".¹⁷

45. Om den berörda operatörens kostnader överstiger en effektiv operatörs kostnader, så kan det pris som bestäms på grundval av de senare följaktligen understiga de förra. Enligt min uppfattning är inte detta oförenligt med artikel 13 i tillträdesdirektivet, eftersom en effektiv operatörs kostnader som nämnts ovan "i princip" ska ligga till grund för kostnadsorienterad prissättning enligt den

¹² Min kursivering.

¹³ Min kursivering.

¹⁴ Dom av den 15 september 2016, Koninklijke KPN m.fl., C-28/15, EU:C:2016:692, punkt 38 (min kursivering).

¹⁵ Se skäl 7 i rekommendationen om termineringstaxor. Se också skäl 9 i den rekommendationen som anger att "i en konkurrensutsatt miljö ska operatörer konkurrera på grundval av nukostnader och inte kompenseras för kostnader som uppkommit på grund av ineffektivitet ...".

¹⁶ Min kursivering.

¹⁷ Se artikel 8.2 b och c i ramdirektivet (min kursivering).

bestämmelsen. Som domstolen fann i målet Koninklijke KPN påverkar emellertid inte detta den nationella regleringsmyndighetens frihet att i en given situation avvika från den metod som förespråkas i rekommendationen om termineringstaxor, när den anser att så är lämpligt och motiverar sin ståndpunkt.¹⁸

46. Jag framhåller emellertid att enligt min uppfattning får inte kostnadsorienterade priser som ålagts enligt artikel 13 i tillträdesdirektivet understiga en effektiv operatörs kostnader för tillhandahållande av den ifrågavarande samtrafiktjänsten.¹⁹ Detta beror på att en föreskrift om priser under kostnaderna för ett effektivt tillhandahållande av tjänsten i fråga kan motverka den berörda operatörens vilja att bibehålla sitt nät och utveckla nästa generations infrastruktur. Det kan också avskräcka konkurrerande operatörer från att uppföra egna nät vilket är ett av målen som anges i artikel 8.2 i ramdirektivet. Detta hänger också samman med att enligt artikel 13.1 och 13.3 i tillträdesdirektivet ska den berörda operatören få en "rimlig avkastning" av den adekvata kapitalinvesteringen.

47. I förevarande mål konstaterar jag att enligt beslutet om hänskjutande har det inte klarlagts att Polkomtels kostnader översteg en effektiv operatörs kostnader. Polkomtels mobila transmittersaxa bestämdes därför på grundval av den genomsnittliga mobila termineringstaxan för de tre befintliga operatörerna, nämligen Polkomtel självt och konkurrenterna Orange och T-Mobile, vilka användes som riktmärken.²⁰ Domstolen har inte erhållit någon information beträffande hur Oranges och T-Mobiles mobila termineringstaxor beräknades. I synnerhet har inte någon information lämnats beträffande huruvida Oranges och T-Mobiles mobila termineringstaxor fastställdes fritt eller av chefen för UKE.²¹ Om de fastställdes av chefen för UKE kan de själva ha beräknats på grundval av en effektiv operatörs kostnader.

48. Det ankommer därför på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida Polkomtels mobila termineringstaxa bygger på en effektiv operatörs kostnader för tillhandahållande av tjänster avseende terminering av röstsamtal på grossistnivå i ett mobilt nät. Om detta inte skulle vara fallet ska den hänskjutande domstolen då kontrollera huruvida det var lämpligt att avvika från den modell som föreslås i rekommendationen om termineringstaxor och huruvida skälen för denna tillämpning motiverades i 2009 års taxebeslut. I detta avseende noterar jag att företrädaren för chefen för UKE vid den muntliga förhandlingen anförde att en riktmärkesmetod användes i 2009 års taxebeslut på grund av att rekommendationen om termineringstaxor ger de nationella regleringsmyndigheterna rätt till en övergångsperiod för införandet av termineringstaxor baserade på effektiva kostnader och att 2009 års taxebeslut antogs under övergångsperioden vilken löpte fram till den 31 december 2012.²²

18 Dom av den 15 september 2016, Koninklijke KPN m.fl., C-28/15, EU:C:2016:692, punkt 38.

19 Se Garzaniti, L., och O'Regan, M. (red.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet EU Competition Law and Regulation*, 3:e uppl., Sweet & Maxwell, 2010, punkt 1–278: operatörer som ålagts en skyldighet avseende kostnadsorienterade priser får ändå höja priserna "om det finns tillförlitlig utredning i form av en analys av kostnadsredovisningen som godkänts av den behöriga regleringsmyndigheten att det föreslagna priset skulle ligga under de effektiva kostnaderna för det berörda nätet och tjänsterna i fråga inklusive en skäligen avkastning". Se också Marini Balestra, F., *Manuale di diritto europeo e nazionale delle comunicazioni elettroniche*, CEDAM, 2013, s. 175: "kostnadsorientering av priser är i princip den nedre gränsen som regleringsmyndigheterna inte kan underskrida: det vill säga regleringsmyndigheterna kan inte föreskriva taxor som understiger kostnaderna ... Detta påstående bör emellertid vägas mot det faktum att kostnaderna som beräknas av regleringsmyndigheten kan vara lägre än de faktiska kostnaderna när kostnadsredovisningsmetoden som tillämpas av regleringsmyndigheten använder en effektiv operatörs kostnader för dennes infrastruktur och inte den berörda operatörens kostnader En regleringsmyndighet kan följaktligen inte sätta priserna under de kostnader som den själv beräknat men den kan sätta priserna under de faktiska kostnaderna".

20 Beslutet om hänskjutande betonar att "det i förevarande fall inte har visats att Polkomtels kostnader, som ligger till grund för priset som har fastställts för tjänsten som omfattas av skyldigheten enligt artikel 40 PT, är högre än vad som är tillräckligt för ett effektivt tillhandahållande av tjänsten. Chefen för UKE antog endast att priset som fastställdes med ledning av Polkomtels kostnader – slutligen – måste sättas till en lägre nivå för att säkerställa samma konkurrensvillkor för alla operatörer med betydande inflytande på marknaden" (min kursivering). Chefen för UKE anförde dessutom vid förhandlingen att 2009 års taxebeslut tillämpar en riktmärkesmetod.

21 Jag noterar emellertid att chefen för UKE vid den muntliga förhandlingen uppgav att vid den i målet aktuella tiden hade tre operatörer, däribland Polkomtel, betydande inflytande på marknaden i Polen. Var och en av dem hade en marknadsandel på ungefär 30 procent och var ålagd skyldigheter av chefen för UKE.

22 Enligt punkt 11 i rekommendationen om termineringstaxor "bör de nationella regleringsmyndigheterna se till att termineringstaxor tillämpas på en kostnadseffektiv och symmetrisk nivå senast den 31 december 2012". I skäl 21 i denna rekommendation anges dessutom att "en övergångsperiod till den 31 december 2012 bör anses vara tillräckligt lång för att de nationella regleringsmyndigheterna ska kunna införa kostnadsmodellen".

49. Svaret på den första frågan ska följaktligen vara att artikel 13 i tillträdesdirektivet, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv, ska tolkas så, att när en nationell regleringsmyndighet ålägger en operatör med betydande inflytande på marknaden en skyldighet att kostnadsorientera priser får dessa priser i princip sättas under den berörda operatörens kostnader för tillhandahållande av tjänsten i fråga, förutsatt att de inte sätts under en effektiv operatörs kostnader för tillhandahållande av den tjänsten. Detta påverkar emellertid inte den nationella regleringsmyndighetens rätt till egen bedömning i en given situation att sätta priser över en effektiv operatörs kostnader för att tillhandahålla tjänsten i fråga för det fall att den anser att en sådan metod är lämplig och motiverar användningen av den metoden.

B. Den andra tolkningsfrågan

50. Med sin andra fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 13.3 i tillträdesdirektivet, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv och artikel 16 i stadgan, ska tolkas så, att om en nationell regleringsmyndighet ålägger en operatör med betydande inflytande på marknaden en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser får den föreskriva att den operatören är skyldig att justera dessa priser en gång om året på grundval av uppdaterad information om kostnader och att underrätta den nationella regleringsmyndigheten om sådana uppdaterade priser innan de tillämpas.

51. Polkomtel har gjort gällande att när en operatör med betydande inflytande på marknaden har en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterad prissättning kan denne inte vara skyldig att justera sina priser inför den behöriga nationella regleringsmyndigheten på årlig basis och underrätta den behöriga nationella regleringsmyndigheten om de justerade priserna för kontroll innan de tillämpas. Skyldigheten avseende kostnadsorienterade priser kan endast införas efter genomförandet av ett komplext förfarande som innefattar en marknadsanalys, i den mening som avses i artikel 16 i ramdirektivet. En sådan marknadsanalys ska genomföras en gång vart tredje år enligt artikel 16.6 i ramdirektivet, i dess lydelse enligt direktiv 2009/140/EG²³ (som Polkomtel bekräftar inte var tillämpligt den aktuella tiden) och en gång vartannat år enligt nationell rätt. Det finns emellertid inget som hindrar att den nationella regleringsmyndigheten genomför marknadsanalyser oftare. Tvärtom kan inte den nationella regleringsmyndigheten kräva att den berörda parten justerar sina kostnadsorienterade priser som fastställts tidigare utan att genomföra en ny marknadsanalys. Annars kunde reglerade priser vidmakthållas när marknaden blivit konkurrensutsatt. I synnerhet kan inte artikel 13.3 i tillträdesdirektivet tolkas som att den ålägger den berörda operatören en skyldighet att justera kostnadsorienterade priser på årsbasis.

52. Den nederländska regeringen delar Polkomtels uppfattning. Den framhåller i synnerhet att nationella regleringsmyndigheter ska genomföra en marknadsanalys av marknaderna för terminering av röstsamtal i mobila nät en gång vart tredje år. Nationella regleringsmyndigheter bör därför fastställa maximipriser för de kommande tre åren. Om nationella regleringsmyndigheter skulle kräva justering av dessa priser årligen, så skulle de åsidosätta kravet på proportionalitet som fastställs i artikel 8.4 i tillträdesdirektivet och beröva operatörerna deras rättssäkerhet och äventyra deras investering.

53. Chefen för UKE har gjort gällande att en operatör för vilken gäller en skyldighet avseende kostnadsorienterade priser kan vara skyldig att justera och anmäla dessa priser årligen för kontroll av den behöriga nationella regleringsmyndigheten innan de tillämpas. Detta beror på att artikel 13.3 i tillträdesdirektivet ger de nationella regleringsmyndigheterna befogenhet att kräva att den berörda operatören motiverar sina priser *närsohelst* och om nödvändigt justerar dem. PT (lagen) ger endast

²³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter och direktiv 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EUT L 337, 2009, s. 37).

chefen för UKE tillstånd att kräva motivering av priser och om nödvändigt kräva justering därav en gång om året. PT är därför förenlig med artikel 13.3 i tillträdesdirektivet och den medför rättssäkerhet för operatörerna. Den uppfyller också kravet på proportionalitet som fastläggs i artikel 8.4 i tillträdesdirektivet.

54. Den italienska och den polska regeringen samt kommissionen har samma inställning som chefen för UKE.

55. Enligt min uppfattning ska artikel 13.3 i tillträdesdirektivet, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv, tolkas så, att för det fall att en skyldighet att iaktta kostnadsorienterade priser har ålagts en operatör kan den operatören vara skyldig att justera sina priser en gång om året på grundval av uppdaterad information om kostnader och att underrätta den behöriga nationella regleringsmyndigheten om sådana priser för kontroll.

56. Artikel 13.3 i tillträdesdirektivet anger att ”om en operatör *ålagts* att kostnadsorientera sin prissättning”,²⁴ det vill säga när denna skyldighet redan har ålagts en operatör, ”[får] de nationella regleringsmyndigheterna ålägga [denna] operatör att fullt ut motivera sina priser och, när så är lämpligt, kräva att priserna justeras”.

57. Jag noterar i enlighet med kommissionen att det inte anges något i artikel 13.3 i tillträdesdirektivet beträffande hur ofta den behöriga nationella regleringsmyndigheten får kräva motivering och, om nödvändigt, justering av tidigare fastställda priser.²⁵

58. Följaktligen ska det hänvisas till artikel 8.4 i tillträdesdirektivet, som anger att sådana skyldigheter som kostnadsorientering av priser ”skall grundas på det fastställda problemets art, vara proportionella och motiverade mot bakgrund av målen i artikel 8 i [ramdirektivet].” Det förefaller mig som om artikel 8.4 i tillträdesdirektivet bör vara tillämplig inte endast på det inledande införandet av skyldigheten avseende kostnadsorienterad prissättning, utan även på justering av sådana priser enligt artikel 13.3 i tillträdesdirektivet. Hur ofta krav på motivering och justering av tidigare kostnadsorienterade priser kan framställas måste därför bedömas med utgångspunkt i om det är lämpligt med hänsyn till det enskilda fallet (”grundas på det fastställda problemets art”), proportionellt och syftar till att uppnå målen i ramdirektivet.

59. Jag noterar att ett kännetecken för marknaderna för elektronisk kommunikation är deras snabba förändring beroende på teknisk utveckling. Kommissionen förklarade vid den muntliga förhandlingen att sådana marknader ”kännetecknas av snabb utveckling och tekniska framsteg” medan chefen för UKE betonade att ”teknisk utveckling plötsligt framträder som i grunden ändrar den relevanta marknadens funktion”.²⁶ Mot bakgrund av denna karaktär på marknaden anser jag att en skyldighet att justera tidigare fastställda priser på årlig basis inte kan anses vara alltför vittgående eller oproportionerlig.

60. Jag framhåller dessutom att avsaknad av tidsmässigt lämplig justering av kostnadsorienterade priser kan medföra snedvridning eller begränsning av konkurrensen som ska undvikas enligt artikel 8.2 b i ramdirektivet. Om kostnader skulle minska betydligt efter det att kostnadsorienterade priser har fastställts, så kan den berörda operatören i avsaknad av tidsmässigt lämplig justering ta ut överpriser. Om å andra sidan kostnaderna skulle öka efter det att kostnadsorienterade priser har fastställts, så kan den berörda operatören få problem med att bibehålla infrastrukturen eller att investera i ny teknologi.

²⁴ Min kursivering.

²⁵ Som Polkomtel påpekat saknar det betydelse att artikel 16.6 i ramdirektivet, i dess lydelse enligt direktiv 2009/140, föreskriver att nationella regleringsmyndigheter ska genomföra en marknadsanalys en gång vart tredje år. Domstolen tillfrågas hur ofta den nationella regleringsmyndigheten får begära justering av kostnadsorienterade priser enligt artikel 13.3 i tillträdesdirektivet. Frågan avser inte hur ofta den nationella regleringsmyndigheten får genomföra en marknadsanalys i den mening som avses i artikel 16 i ramdirektivet.

²⁶ Se också Garzaniti, L., och O'Regan, M. (red.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet EU Competition Law and Regulation*, 3:e uppl., Sweet & Maxwell, 2010, punkt 4–015, som betonar inverkan av teknisk utveckling på definitionen av en marknad.

61. Enligt min uppfattning kan följaktligen en operatör som tidigare ålagts en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser vara skyldig att motivera sina priser och, om nödvändigt, justera dem på årlig basis.
62. Jag övergår nu till att behandla frågan huruvida nationella regleringsmyndigheter är skyldiga att genomföra en marknadsanalys i den mening som avses i artikel 16 i ramdirektivet innan de påbörjar en sådan årlig justering av kostnadsorienterade priser.
63. Inledningsvis vill jag framhålla att en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser endast får införas som ett sista steg i ett trestegsförfarande.²⁷
64. Som ett första steg ska marknader som kan komma i fråga för förhandsreglering, det vill säga marknader som kan motivera införandet av regleringsskyldigheter, identifieras och definieras. På EU-nivå utfärdar kommissionen en rekommendation på grundval av artikel 15.1 i ramdirektivet. Denna rekommendation förtecknar de marknader som kan komma i fråga för förhandsreglering.²⁸ Det ankommer sedan på de nationella regleringsmyndigheterna att identifiera och definiera de relevanta marknaderna inom deras nationella territorium. Enligt artikel 15.3 i ramdirektivet ska de göra det genom att ”i största möjliga utsträckning beakta” den rekommendation som utfärdats av kommissionen.
65. Som ett andra steg genomförs en analys av den relevanta marknaden av den behöriga nationella regleringsmyndigheten enligt artikel 16.1 och 16.2 i ramdirektivet för att bestämma huruvida det råder effektiv konkurrens på den marknaden, det vill säga huruvida en operatör (individuellt eller tillsammans med andra) har betydande inflytande på den marknaden.²⁹
66. Som ett tredje steg ska en nationell regleringsmyndighet, om den finner att en operatör har ett betydande inflytande på marknaden, införa lämpliga skyldigheter för den operatören enligt artikel 16.2 och 16.4 i ramdirektivet, såsom att iaktta kostnadsorienterad prissättning som föreskrivs i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet.
67. Enligt min uppfattning får nationella regleringsmyndigheter kräva justering av kostnadsorienterade priser på årsbasis utan att genomföra en marknadsanalys enligt artikel 16 i ramdirektivet.
68. Artikel 16.2 i ramdirektivet föreskriver att ”i de fall då det enligt ... artikel 8 i [tillträdesdirektivet] krävs att den nationella regleringsmyndigheten skall avgöra huruvida skyldigheter för företag skall införas, behållas, ändras eller upphävas, skall den nationella regleringsmyndigheten på grundval av sin marknadsanalys enligt punkt 1 i den här artikeln avgöra huruvida det råder effektiv konkurrens på en relevant marknad”. Punkt 1 i artikel 16 i ramdirektivet anger att så snart som möjligt efter det att rekommendationen om relevanta produkt- och tjänstemarknader som kan komma i fråga för

²⁷ Se Garzaniti, L., och O'Regan, M. (red.), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet EU Competition Law and Regulation*, 3:e uppl., Sweet & Maxwell, 2010, punkterna 1–220–1–226.

²⁸ Kommissionens rekommendation av den 17 december 2007 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (2007/879/EG) (nedan kallad marknadsrekommendationen) (EUT L 344, 2007, s. 65).

²⁹ Begreppet betydande marknadsinflytande som anges i artikel 14 i ramdirektivet är likvärdigt med det konkurrensrättsliga begreppet dominerande ställning. Se skäl 70 i kommissionens riktlinjer för marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande i enlighet med [unionens] regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (EGT C 165, 2002, s. 6).

förhandsreglering (som kommissionen hittills gjort tre gånger)³⁰ har antagits eller uppdaterats ska de nationella regleringsmyndigheterna analysera de marknader som har identifierats av kommissionen i den rekommendationen. Därför förefaller det mig som om artikel 16.2 i ramdirektivet inte kräver att de nationella regleringsmyndigheterna genomför en ny marknadsanalys när de prövar huruvida en tidigare föreskriven skyldighet ska ändras. Artikel 16.2 kräver endast att nationella regleringsmyndigheter åberopar den ursprungliga marknadsanalysen som låg till grund för åläggandet av, i synnerhet, skyldigheten att tillämpa kostnadsorienterade priser och kontrollerar huruvida den skyldigheten fortfarande är lämplig med hänsyn till uppdaterad information om kostnader.

69. Skäl 15 i tillträdesdirektivet anger att för införandet av en specifik skyldighet för ett företag med betydande inflytande på marknaden krävs inte någon ”ytterligare marknadsanalys” utan endast en ”motivering att skyldigheten i fråga är lämplig och rimlig mot bakgrund av det fastställda problemets art”. Det enda syftet med den marknadsanalys som genomförs enligt artikel 16 i ramdirektivet är därför att avgöra huruvida det råder effektiv konkurrens på en marknad. Bristen på effektiv konkurrens kan betyda olika saker, exempelvis, såsom anges i artikel 13.1 i tillträdesdirektivet, att ”den berörda operatören kan ta ut överpriser eller använda prispress på ett sätt som missgynnar slutanvändarna”. Så snart som detta har fastställts krävs inte någon ytterligare marknadsanalys för att införa regleringsskyldigheter. Med andra ord är inte syftet med en marknadsanalys, i den mening som avses i artikel 16 i ramdirektivet, att avgöra huruvida en viss åtgärd är lämplig. Om inte någon marknadsanalys krävs för att avgöra huruvida kostnadsorienterade priser ska införas, så kan följaktligen inte någon marknadsanalys krävas för att avgöra huruvida dessa priser, ett år senare, bör justeras (eller behållas eller upphävas).

70. Detta betyder uppenbarligen inte att kostnadsorienterade priser som tidigare införts kan ändras utan någon bedömning av deras lämplighet eller rimlighet. ”Motiveringen” för lämplighet och rimlighet som krävs enligt skäl 15 i tillträdesdirektivet för det första införandet av en skyldighet gäller, enligt min uppfattning, också för en ändring av den skyldigheten. Detta är i enlighet med artikel 8.4 i tillträdesdirektivet som kräver att skyldigheter ska vara ”proportionella”.

71. Jag konstaterar i detta avseende att medan artikel 13.3 i tillträdesdirektivet lägger ”bevisbördan för att avgifterna härleds ur kostnaderna” på den berörda operatören avser den bestämmelsen icke desto mindre beräkning av ”kostnaden för att tillhandahålla tjänster på ett effektivt sätt”, vilken anförtros de nationella regleringsmyndigheterna. Detta förutsätter enligt min uppfattning att de nationella regleringsmyndigheterna ska kontrollera den information som lämnas av den berörda operatören och undersöka huruvida kostnaderna, såsom de har beräknats med stöd av den första marknadsanalysen,³¹ har förändrats och huruvida priserna följaktligen ska justeras.

72. Enligt min uppfattning är detta förenligt med näringsfriheten som fastställs i artikel 16 i stadgan.

73. Det skydd som ges i artikel 16 i stadgan omfattar friheten att utöva en ekonomisk eller kommersiell verksamhet, avtalsfriheten och den fria konkurrensen. Avtalsfriheten omfattar friheten att bestämma priset för en tjänst.³² Enligt min uppfattning utgör skyldigheten att sätta priser i förhållande till kostnader otvivelaktigt ett ingrepp i näringsfriheten. Skyldigheten att justera sådana priser årligen utan att den nationella regleringsmyndigheten genomför en marknadsanalys utgör därför också ett ingrepp i den friheten.

³⁰ Den första rekommendationen om relevanta produkt- och tjänstemarknader som kan komma i fråga för förhandsreglering antogs under 2003 (Kommissionens rekommendation av den 11 februari 2003 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (2003/311/EG) (EUT L 114, 2003, s. 45). Den andra antogs år 2007 (marknadsrekommendationen, se fotnot 28 ovan). Den tredje antogs år 2014 (Kommissionens rekommendation av den 9 oktober 2014 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (2014/710/EU) (EUT L 295, 2014, s. 79).

³¹ Oavsett vilken metod för kostnadsredovisning som tillämpats.

³² Dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkterna 42 och 43).

74. Artikel 52.1 i stadgan tillåter emellertid att utövandet av de rättigheter och friheter som slås fast i stadgan får begränsas, under förutsättning att begränsningarna föreskrivs i lag och att de är förenliga med fri- och rättigheternas väsentliga innehåll. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller mot behovet av skydd för andra människors fri- och rättigheter.³³ Jag konstaterar först att skyldigheten att tillämpa kostnadsorienterade priser och att justera dessa priser på årsbasis utan att den nationella regleringsmyndigheten genomför marknadsanalys är föreskriven i lag, nämligen PT. För det andra respekterar dessa skyldigheter det väsentliga innehållet i näringsfriheten, eftersom operatörerna fortfarande får tillhandahålla samtrafiktjänsterna i fråga (förutsatt att de nationella regleringsmyndigheterna inte kan sätta priserna på en nivå som understiger en effektiv operatörs kostnader). För det tredje svarar artiklarna 39 och 40 PT, vilka införlivar artikel 13 i tillträdesdirektivet, mot mål av allmänt intresse som erkänns av Europeiska unionen, såsom befrämjande av konkurrens som avses i artikel 8.2 i ramdirektivet. I synnerhet ska skyldigheten att sätta priser i förhållande till kostnader och att justera dessa priser på årsbasis enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet hindra operatörerna från att ta ut överpriser eller använda prispress. Skyldigheten att justera priser årligen och på grundval av kontroll av den behöriga nationella regleringsmyndigheten av lämpligheten av denna justering mot bakgrund av kostnadsutvecklingen är för det fjärde i enlighet med kravet på proportionalitet som fastställs i artikel 8.4 i tillträdesdirektivet.

75. Svaret på den andra tolkningsfrågan ska därför vara att artikel 13.3 i tillträdesdirektivet, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv och artikel 16 i stadgan, ska tolkas så, att när en nationell regleringsmyndighet ålägger en operatör som befunnits ha betydande marknadsinflytande en skyldighet att kostnadsorientera sina priser får denna nationella regleringsmyndighet kräva att den berörda operatören lämnar en fullständig motivering av sina priser och, om nödvändigt, justerar dem på årlig basis. För att kunna kräva sådan prisjustering är de nationella regleringsmyndigheterna inte skyldiga att genomföra en marknadsanalys enligt artikel 16 i ramdirektivet. De är emellertid skyldiga att se till att prisjusteringen är lämplig och rimlig mot bakgrund av kostnadsutvecklingen.

C. Den tredje tolkningsfrågan

76. Med sin tredje fråga vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida en operatör som ålagts en skyldighet att kostnadsorientera sina priser med stöd av artikel 13.1 i tillträdesdirektivet kan vara skyldig att justera sina priser med stöd av artikel 13.3 i det direktivet endast efter det att denne har börjat tillämpa de kostnadsorienterade priserna eller även innan denne börjar tillämpa dem.³⁴

77. Den hänskjutande domstolen anger att den polska versionen av artikel 13.3 föreskriver att "[nationella regleringsmyndigheter] får kräva att ett företag lämnar fullständig motivering av *tillämpade* priser, och får om det är lämpligt kräva att dessa priser justeras i enlighet därmed".³⁵ Enligt den hänskjutande domstolen föreskriver den polska versionen av den bestämmelsen att de nationella

³³ Dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 70).

³⁴ Skälen för beslutet om hänskjutande anger att med den tredje frågan vill den hänskjutande domstolen få besked om "huruvida artikel 13.3 i tillträdesdirektivet ska tolkas på så sätt att skyldigheten för en operatör med betydande inflytande på marknaden att justera priserna, som operatören har beräknat för uppfyllandet av den skyldighet som ålagts enligt artikel 13.1 i tillträdesdirektivet, endast blir aktuell ... efter det att priset som har fastställts på detta sätt har börjat tillämpas i affärsverksamheten, eller ... [innan] operatören i affärsverksamheten tillämpar priser som den nationella regleringsmyndigheten har bestämt" (min kursivering). Därför frågar, enligt min uppfattning, inte den hänskjutande domaren huruvida den berörda operatören kan vara skyldig att justera sina priser med stöd av artikel 13.3 när den tillämpar priser som satts fritt samt när den tillämpar priser som tidigare bestämts av den nationella regleringsmyndigheten med stöd av artikel 13.1. Den hänskjutande domstolen frågar huruvida den berörda operatören kan vara skyldig att justera sina priser med stöd av artikel 13.3 efter det att den börjat tillämpa priser som tidigare fastställts av den nationella regleringsmyndigheten med stöd av artikel 13.1 såväl som innan den börjar tillämpa de priser som tidigare fastställts av den nationella regleringsmyndigheten.

³⁵ Min kursivering. Den polska versionen av den sista meningen i artikel 13.3 i tillträdesdirektivet har följande lydelse: "krajowe organy regulacyjne mogą zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia *stosowanych cen*, a w razie potrzeby – odpowiedniego dostosowania tych cen" (min kursivering).

regleringsmyndigheterna får kräva att en operatör, som ålagts en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser, justerar dessa priser endast efter det att den har börjat tillämpa de kostnadsorienterade priser som fastställts med stöd av artikel 13.1. Den hänskjutande domstolen anmärker emellertid att till skillnad från den polska versionen hänvisar inte de engelska, tyska eller franska versionerna av den sista meningen i artikel 13.3 till priser som redan "tillämpas". Den hänskjutande domstolen anser därför att de nationella regleringsmyndigheterna får kräva att en operatör som ålagts en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser justerar dessa priser med stöd av artikel 13.3 inte endast när den operatören har börjat tillämpa dessa kostnadsorienterade priser utan även innan den börjat tillämpa dem.

78. Jag konstaterar att exempelvis de danska, tyska, franska, ungerska, italienska och svenska versionerna³⁶ av den sista meningen i artikel 13.3 i tillträdesdirektivet samtliga föreskriver att de nationella regleringsmyndigheterna får kräva att en operatör lämnar fullständig motivering "av sina priser". Dessa versioner nämner inte "tillämpade" priser. Den spanska versionen nämner emellertid "tillämpade" priser.³⁷

79. Enligt fast rättspraxis ska i händelse av bristande överensstämmelse mellan språkversionerna av en unionsrättslig text, den aktuella bestämmelsen tolkas med hänsyn till systematiken i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår.³⁸ I förevarande mål säkerställer artikel 13.3 i tillträdesdirektivet att den operatör som ålagts skyldighet att kostnadsorientera sina priser med stöd av artikel 13.1 faktiskt tar ut kostnadsorienterade priser. Artikel 13.3 säkerställer att skyldigheten som ålagts med stöd av artikel 13.1 genomförs på ett effektivt sätt. Det förefaller mig som om den skyldigheten inte kan genomföras på ett effektivt sätt om den nationella regleringsmyndigheten i fråga inte kunde kräva att den berörda operatören justerar sina priser både innan den börjar tillämpa dem och efter att den börjat tillämpa dem. I detta avseende framhåller jag att artikel 8.1 i ramdirektivet ger de nationella regleringsmyndigheterna rätt att vidta "alla rimliga åtgärder" för att uppnå de mål som framgår av punkt 2 i den bestämmelsen, i synnerhet främjande av konkurrens förutsatt att åtgärderna står i proportion till dessa mål.³⁹

80. Svaret på den tredje frågan bör vara att artikel 13.3 i tillträdesdirektivet ska tolkas så, att när en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser har ålagts en operatör med stöd av artikel 13.1 i det direktivet kan det krävas att den operatören justerar sina priser både innan den börjar tillämpa dem och efter att den börjat tillämpa dem.

36 Den danska versionen är följande: "de nationale tilsynsmyndigheder kan anmode en udbyder om at fremlægge fuld dokumentation for *priserne* og om nødvendigt kræve, at priserne tilpasses"; den tyska versionen är följande: "die nationalen Regulierungsbehörden können von einem Betreiber die umfassende Rechtfertigung *seiner Preise* und gegebenenfalls deren Anpassung verlangen"; den franska versionen är följande: "les autorités réglementaires nationales peuvent demander à une entreprise de justifier intégralement *ses prix* et, si nécessaire, en exiger l'adaptation"; den ungerska versionen är följande: "a nemzeti szabályozó hatóságok megkövetelhetik az üzemeltetőtől, hogy *árait* teljesskörűen indokolja, és szükség szerint megkövetelhetik az *árak* kiigazítását is"; den italienska versionen är följande: "le autorità nazionali di regolamentazione possono esigere che un operatore giustifichi pienamente *i propri prezzi* e, ove necessario, li adegui"; och den svenska versionen är följande: "de nationella regleringsmyndigheterna får lägga en operatör att fullt ut motivera *sina priser* och, när så är lämpligt, kräva att priserna justeras" (min kursivering).

37 Den spanska versionen är följande: "las autoridades nacionales de reglamentación podrán exigir a un operador que justifique plenamente *los precios que aplica* y, cuando proceda, ordenarle que los modifique" (min kursivering).

38 Dom av den 17 maj 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, punkt 37).

39 Jag bör påpeka att företrädarna för chefen för UKE och den polska regeringen vid den muntliga förhandlingen anförde att 2009 års taxebeslut inte tillämpades retroaktivt.

IV. Förslag till avgörande

81. Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen lämnar följande svar på de frågor som ställts av Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen):

- 1) Artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv), jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv, ska tolkas så, att när en nationell regleringsmyndighet ålägger en operatör med betydande inflytande på marknaden en skyldighet avseende kostnadsorientering av priser får dessa priser i princip sättas under den berörda operatörens kostnader för tillhandahållande av tjänsten i fråga, förutsatt att de inte sätts under en effektiv operatörs kostnader för tillhandahållande av den tjänsten. Detta påverkar emellertid inte den nationella regleringsmyndighetens rätt att, efter eget gottfinnande, i en given situation sätta priser över en effektiv operatörs kostnader för tillhandahållande av tjänsten i fråga för det fall den anser att en sådan metod är lämplig och motiverar användningen av den metoden.
- 2) Artikel 13.3 i tillträdesdirektivet, jämförd med artikel 8.4 i samma direktiv och artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att, när en nationell regleringsmyndighet ålägger en operatör som befunnits ha betydande marknadsinflytande en skyldighet att kostnadsorientera sina priser får denna nationella regleringsmyndighet kräva att den berörda operatören lämnar en fullständig motivering av sina priser och, om nödvändigt, justerar dem på årlig basis. För att kräva sådan prisjustering är de nationella regleringsmyndigheterna inte skyldiga att genomföra en marknadsanalys enligt artikel 16 i ramdirektivet. De är emellertid skyldiga att se till att prisjusteringen är lämplig och rimlig mot bakgrund av kostnadsutvecklingen.
- 3) Artikel 13.3 i tillträdesdirektivet ska tolkas så, att när en skyldighet att tillämpa kostnadsorienterade priser har ålagts en operatör med stöd av artikel 13.1 i det direktivet kan det krävas att den operatören justerar sina priser både innan den börjar tillämpa dem och efter att den börjat tillämpa dem.