



Datum van inontvangstneming : 16/01/2014

Zaak C-633/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

3 december 2013

Verwijzende rechter:

Sąd Najwyższy (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 oktober 2013

Verzoekende partij:

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

Verwerende partij:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

BESLISSING

16 oktober 2013

(omissis)

(omissis)

In de zaak tussen de Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (Poolse kamer voor informatie en telecommunicatie), gevestigd te Warschau,

en de Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (directeur van de dienst voor elektronische communicatie),

andere partijen bij de procedure: P4 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (P4 vennootschap met beperkte aansprakelijkheid), gevestigd te Warschau, en de Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (regionale ondernemingskamer voor elektronica en telecommunicatie),

betreffende de vaststelling van marktmacht en de oplegging van regelgevingsverplichtingen

heeft de Sąd Najwyższy

na de terechtzitting van de kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken en publiekrechtelijke zaken van 3 oktober 2013

over het beroep in cassatie van verzoekster tegen het arrest van de Sąd Apelacyjny w Warszawie (hof van beroep te Warschau) van 26 juli 2012 (omissis)

als volgt besloten:

1. Krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende rechtsvraag voorgelegd:

Moet artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn) (PB L 108, blz. 7) aldus worden uitgelegd dat [Or.2] de nationale regelgevende instanties netwerkexploitanten met een aanmerkelijke marktmacht in het kader van de verplichting tot prijscontrole de verplichting kunnen opleggen om geen buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst in hun telefonienetwerk in rekening te brengen?

2. De behandeling van de zaak wordt geschorst.

Motivering

1. Voorwerp van de procedure

De onderhavige procedure heeft betrekking op de vraag of de Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (hierna: „Prezes Urzędu”) het recht heeft, een telecommunicatieonderneming die een exploitant met aanmerkelijke marktmacht is, een regelgevingsverplichting op te leggen, krachtens welke geen buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst in het telefonienetwerk van deze exploitanten in rekening mogen worden gebracht (hierna: „verbod van buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst”). Tussen de partijen voor de Sąd Najwyższy is in geding of de Prezes Urzędu deze verplichting mocht opleggen zonder dat de Europese Commissie een besluit heeft genomen waarbij dat is toegestaan.

2. Toepasselijk recht

2.1. Pools recht

2.1.1 Prawo telekomunikacyjne (Telecommunicatiewet)

Artikel 44 „In bijzondere gevallen kan de directeur van de UKE [Prezes Urzędu] na toestemming van de Europese Commissie krachtens de artikelen 18 en 19 exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht bij besluit andere dan de in de artikelen 34 tot en met 40 en 42 genoemde verplichtingen op het terrein van de toegang tot het telecommunicatienetwerk opleggen.”

[Or. 3]

2.2. Recht van de Europese Unie

2.2.1. Richtlijn 2002/19/EG

Artikel 8, lid 3 „Onverminderd

- de artikelen 5, leden 1 en 2, en artikel 6;

- de artikelen 12 en 13 van richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn), voorwaarde 7 in sectie B van de bijlage bij richtlijn 2002/20/EG (machtigingsrichtlijn) toegepast krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn, en artikelen 27, 28 en 30 van richtlijn 2002/22/EG (universeledienstrichtlijn), en de relevante bepalingen van richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatie-sector, die verplichtingen opleggen aan die ondernemingen die niet zijn aangemerkt als ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht; of

- de noodzaak aan internationale verbintenissen te voldoen,

leggen de nationale regelgevende instanties de in de artikelen 9 tot en met 13 vermelde verplichtingen niet op aan exploitanten die niet overeenkomstig lid 2 zijn aangewezen.

Wanneer een nationale regelgevende instantie in uitzonderlijke omstandigheden voornemens is aan exploitanten met een aanmerkelijke marktmacht andere verplichtingen met betrekking tot toegang of interconnectie op te leggen dan die welke zijn vermeld in de artikelen 9 tot en met 13 van deze richtlijn, vraagt zij daarvoor toestemming aan de Commissie. De Commissie neemt overeenkomstig artikel 14, lid 2, een besluit dat de nationale regelgevende instantie toestaat of verhindert dergelijke maatregelen te nemen.”

Artikel 13, lid 1 „Een nationale regelgevende instantie kan overeenkomstig artikel 8 verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en prijscontrole opleggen, inclusief verplichtingen inzake kostenoriëntering van prijzen en kostentoerekeningssystemen, voor het verlenen van specifieke interconnectie-

en/of toegangstypes, wanneer uit een marktanalyse blijkt dat de betrokken exploitant de prijzen door het ontbreken van werkelijke concurrentie op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen, ten nadele van de eindgebruikers. De nationale regelgevende instanties houden rekening met de door de exploitant gedane investeringen en laten toe dat hij een redelijke opbrengst verkrijgt uit zijn kapitaalbreng, de aangepaste risico's in aanmerking genomen.” [Or.4]

3. Feiten en procesverloop

3.1. Procedure voor de Prezes Urzędu

De Prezes Urzędu heeft bij besluit van 18 december 2008 vastgesteld dat op de markt voor gespreksafgiftediensten in het openbare mobiele netwerk van P4 Sp. z o.o., gevestigd te Warschau, (betrokkene) dat overeenkomt met het netwerkbereik waarin de gespreksafgiftediensten worden verstrekt, van werkelijke mededinging geen sprake is. De Prezes Urzędu heeft uiteengezet dat betrokkene een exploitant met aanmerkelijke marktmacht op deze markt is en haar regelgevingsverplichtingen opgelegd met het oogmerk de gespreksafgiftedienst voor telecommunicatieondernemingen in haar openbare mobiele netwerk te waarborgen.

Eén van de door de Prezes Urzędu opgelegde verplichtingen had betrekking op het verbod aan betrokkene om buitensporige tarieven in rekening te brengen voor de gespreksafgiftedienst in haar openbare mobiele netwerk. Als rechtsgrondslag voor deze verplichting noemde de Prezes Urzędu artikel 44 van de Prawo telekomunikacyjne (Telecommunicatiewet) van 16 juli 2004 (Dz. U. Nr. 171, poz. 1800, zoals gewijzigd; hierna: „Prawo telekomunikacyjne”).

3.2. Procedure voor de Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (regionaal gerecht Warschau - gerecht voor mededingings- en consumentenbescherming; hierna: „rechter van eerste aanleg”)

De Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (hierna: „verzoekster”), gevestigd te Warschau, heeft tegen het besluit van de Prezes Urzędu beroep ingesteld. Verzoekster stelt dat het bestreden besluit met name artikel 44 van de Prawo telekomunikacyjne en artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 schendt, doordat betrokkene een verplichting is opgelegd die noch in de voorschriften van de Prawo telekomunikacyjne noch in de voorschriften van richtlijn 2002/19 wordt genoemd, zonder dat de Europese Commissie hiervoor tevoren toestemming heeft gegeven, zoals voorgeschreven in artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19.

[Or. 5]

In zijn verweerschrift voerde de Prezes Urzędu aan, dat artikel 44 van de Prawo telekomunikacyjne berust op artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19, dat bepaalt dat

lidstaten verplichtingen met betrekking tot de toegang tot en verbindingen met het netwerk mogen opleggen, die niet in de richtlijn zijn opgenomen. Naar het oordeel van de Prezes Urzędu is het bezwaar van verzoekster, dat de aan betrokkene opgelegde verplichting niet in de voorschriften van de Prawo telekomunikacyjnej of van richtlijn 2002/19 genoemd wordt, ongegrond. Bij de kennisgeving van het ontwerpbesluit in de onderhavige zaak heeft hij de regelgevingsverplichting, te weten het verbod van de toepassing van buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst, vermeld als een verplichting die valt onder artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 en artikel 44 van de Prawo telekomunikacyjnej, namelijk onder nr. 3.2 (kennisgeving) en niet onder nr. 3.3 (bijzondere regelgevingsmaatregelen krachtens artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19). In dit document wordt de regelgevingsmaatregel gedetailleerd beschreven. Van de maatregel is regelmatig kennis gegeven. De enige die had kunnen vaststellen dat niet regelmatig kennis is gegeven, is de Commissie. Deze heeft echter geen bezwaar gemaakt tegen de maatregel waarvan kennis is gegeven en in haar schrijven van 19 september 2008 overeenkomstig artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/21 haar opmerkingen meegedeeld over de vraag of de verplichting geen buitensporige prijzen in rekening te brengen, terecht aan betrokkene is opgelegd.

De rechter van eerste aanleg wees de vordering bij vonnis van 25 oktober 2011 (omissis) af. In zijn motivering verklaarde de rechter dat de Europese Commissie de kennisgeving door de Prezes Urzędu van het concept van het in de onderhavige zaak bestreden besluit op 20 augustus 2008 onder nummer PL/2008/0794 heeft geregistreerd. Bij schrijven van 19 september 2008 heeft de Commissie de Prezes Urzędu haar opmerkingen overeenkomstig artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/21 doen toekomen. In haar opmerkingen heeft de Commissie de Prezes Urzędu verzocht betrokkene een verplichting tot prijscontrole op te leggen die strookt met het beginsel van efficiëntie en het vereiste van duurzame concurrentie en voor de consument zo gunstig mogelijk is.

De rechter van eerste aanleg wees erop, dat het krachtens artikel 44 van de Prawo telekomunikacyjnej in bijzondere gevallen is toegestaan **[Or.6]** verplichtingen op te leggen die niet in de artikelen 9 tot en met 13 van richtlijn 2002/19 worden genoemd en dat hij de opvatting van verzoekster dat de Prezes Urzędu verplichtingen heeft opgelegd die noch in de voorschriften van de Prawo telekomunikacyjnej noch in de voorschriften van richtlijn 2002/19 zijn opgenomen, niet onderschrijft. De Commissie heeft namelijk in haar opmerkingen overeenkomstig artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/21 het verbod van buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst niet opgevat als een bijzondere verplichting waarvoor zij overeenkomstig artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 toestemming had moeten geven.

3.3. Procedure voor de Sąd Apelacyjny w Warszawie (hierna: „appelrechter”)

Verzoekster stelde tegen het vonnis in eerste aanleg hoger beroep in.

De Sąd Apelacyjny w Warszawie wijzigde bij vonnis van 26 juli 2012 (omissis) punt I van het vonnis van de rechter van eerste aanleg in zoverre dat punt 4 van het besluit van de Prezes Urzędu van 18 december 2008 opnieuw werd geformuleerd, alsook de kostenverwijzing. Voor het overige heeft hij het hoger beroep van verzoekster afgewezen.

De appelrechter verklaarde het bezwaar van verzoekster betreffende de juridische kwestie in de onderhavige zaak ongegrond. Zoals naar voren komt uit de motivering van het bestreden vonnis, gaat het bij het verbod van buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst om een verplichting die noch in de voorschriften van de Prawo telekomunikacyjne noch in de voorschriften van richtlijn 2002/19 wordt genoemd. De rechter heeft bovendien vastgesteld dat de Europese Commissie voor het opleggen van deze verplichting niet overeenkomstig artikel 44 van de Prawo telekomunikacyjne en artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 toestemming heeft gegeven. De appelrechter nam aan dat de toestemming van de Commissie voor de aan betrokkene opgelegde verplichting om geen buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst in rekening te brengen, kan worden afgeleid uit het standpunt dat de Europese Commissie in het kader van de consolidatieprocedure en in haar opmerkingen overeenkomstig artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/21 heeft ingenomen. Uit deze opmerkingen komt naar voren dat de Commissie op de hoogte was van het ontwerpbesluit van de Prezes Urzędu met het verbod buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst in rekening te brengen (omissis). Aangezien de Commissie deze verplichting niet ter discussie heeft gesteld [Or.7], kunnen haar opmerkingen overeenkomstig artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/12 worden beschouwd als stilzwijgende toestemming voor het opleggen van een verplichting door de Prezes Urzędu die niet in de voorschriften van de Prawo telekomunikacyjne of van de artikelen 9 tot en met 13 van richtlijn 2002/19 wordt genoemd.

3.4. Procedure voor de Sąd Najwyższy

Verzoekster heeft het vonnis van de Sąd Apelacyjny in zijn geheel met een beroep in cassatie aangevochten. Zij heeft geklaagd dat het bestreden vonnis een schending vormt van artikel 44 van de Prawo telekomunikacyjne in samenhang met artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 en artikel 288 WVEU door te veronderstellen dat het vereiste de Commissie om toestemming te verzoeken voor het opleggen van een regelgevingsverplichting overeenkomstig artikel 44 van de Prawo telekomunikacyjne, niet betekent dat de Commissie in deze zaak een besluit moet vaststellen. Dat de toestemming in de vorm van een besluit moet worden gegeven, blijkt namelijk uitdrukkelijk uit artikel 8, lid 3, van richtlijn

2002/19. Verzoekster heeft de Sąd Najwyższy verzocht het bestreden vonnis in zijn geheel te vernietigen, de zaak voor een nieuwe beslissing terug te verwijzen naar de appelrechter en het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag voor te leggen: „Kan een beslissing van de Commissie waarbij een nationale regelgevende instantie toestemming krijgt een exploitant met aanmerkelijke marktmacht andere verplichtingen in samenhang met toegang en interconnectie op te leggen dan in de artikelen 9 tot en met 13 van richtlijn 2002/19 worden genoemd, ook stilzwijgend worden genomen en naar voren komen uit de omstandigheid dat de Commissie de wijze waarop de in het ontwerpbesluit van de nationale regelgevende instantie voorgelegde verplichting is vastgesteld, niet ter discussie heeft gesteld en in zoverre enkel heeft aanbevolen passende wijzigingen te overwegen?”

De Prezes Urzędu heeft geen verweer gevoerd tegen het beroep in cassatie van verzoekster.

De Sąd Najwyższy heeft als volgt overwogen:

Voordat de Sąd Najwyższy uitspraak kan doen op het beroep in cassatie van verzoekster in de onderhavige zaak, moet de volgende rechtsvraag met betrekking tot het recht van de Europese Unie worden beantwoord: Is toestemming van de Europese Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 nodig, als de nationale regelgevende instantie een telecommunicatieonderneming [**Or.8**] met een aanmerkelijke marktmacht een verbod wil opleggen om buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst in het openbare mobiele netwerk van deze onderneming in rekening te brengen? Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy hangt het antwoord op deze vraag met name af van de uitlegging van artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/19, waarnaar de bewoordingen van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 verwijzen.

Deze rechtsvraag rijst op grond van het cassatiemiddel van verzoekster dat naar aanleiding van het hierboven uiteengezette standpunt van de appelrechter werd geformuleerd, namelijk dat het bij het verbod van buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst om een verplichting gaat die noch in de voorschriften van de Prawo telekomunikacyjnej noch in de voorschriften van richtlijn 2002/19 wordt genoemd, maar de Europese Commissie stilzwijgend met de oplegging van deze verplichting heeft ingestemd, doordat zij zich tijdens de consolidatieprocedure beperkt heeft tot opmerkingen overeenkomstig artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/21. Aldus heeft de appelrechter de toestemming van de Europese Commissie in de vorm van een besluit, waarvan in artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 sprake is, afgeleid uit de beslissing die de Europese Commissie op grond van artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/21 heeft genomen.

De Sąd Najwyższy onderschrijft deze opvatting niet en stelt vast dat de Europese Commissie in de onderhavige zaak geen besluit in de zin van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 heeft vastgesteld. Toestemming van de Europese Commissie in

de zin van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 kan niet worden verondersteld, aangezien deze bepaling uitdrukkelijk spreekt van toestemming in de vorm van een besluit, dat wil zeggen een verbindende handeling van Unierecht (artikel 288 VWEU). Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy was het derhalve ook niet dienstig in de onderhavige zaak een prejudiciële vraag met de door verzoekster voorgestelde strekking te stellen.

Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy is enkel het ontbreken van een besluit van de Europese Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19, waarbij de Prezes Urzędu toestemming zou krijgen een regelgevingsverplichting op te leggen in de vorm van een verbod om buitensporige tarieven in rekening te brengen voor de gespreksafgiftedienst in het netwerk van de onderneming met een aanmerkelijke marktmacht, niet doorslaggevend voor de gegrondheid van het beroep in cassatie van verzoekster. Grondslag voor de bevoegdheid van de Europese Commissie is artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 en niet de Prawo telekomunikacyjnej; daarin **[Or. 9]** wordt haar de bevoegdheid toegekend een besluit vast te stellen waarbij de nationale regelgevende instantie toestemming krijgt een zogenoemde onbenoemde regelgevingsverplichting op te leggen.

Voor de vraag of een bepaalde regelgevingsverplichting een benoemde of een onbenoemde verplichting in de zin van richtlijn 2002/19 is, zijn niet de voorschriften van de Prawo telekomunikacyjnej beslissend, maar die van de artikelen 9 tot en met 13 van richtlijn 2002/19, in de onderhavige zaak artikel 13. Derhalve moet volgens de Sąd Najwyższy voorafgaand aan de beslissing over de gegrondheid van het beroep in cassatie van verzoekster worden beoordeeld of de regelgevingsverplichting, te weten het verbod voor een telecommunicatieonderneming om buitensporige tarieven in rekening te brengen voor de gespreksafgiftedienst in haar openbare mobiele netwerk, juridisch moet worden gekwalificeerd als een verplichting die onder artikel 13 van richtlijn 2002/19 valt of niet.

Als artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/19 aldus moet worden uitgelegd dat het verbod om buitensporige tarieven in rekening te brengen voor de gespreksafgiftedienst in het openbare mobiele netwerk van een telecommunicatieonderneming met een aanmerkelijke marktmacht een in artikel 13 van richtlijn 2002/19 genoemde regelgevingsverplichting is, moet worden aangenomen dat de Prezes Urzędu de betrokkene in de onderhavige zaak zonder toestemming van de Europese Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 een dergelijke verplichting mocht opleggen. In dat geval moet het beroep in cassatie worden verworpen.

Als artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/19 daarentegen aldus moet worden uitgelegd dat een regelgevingsverplichting in de vorm van een verbod voor een telecommunicatieonderneming met een aanmerkelijke marktmacht om in zijn openbare mobiele netwerk buitensporige tarieven in rekening te brengen niet daaronder valt, moet het beroep in cassatie worden toegewezen.

De Sąd Najwyższy wijst erop dat de bron van het geschil in de onderhavige zaak in zekere zin in de opstelling van de nationale regelgevende instantie moet worden gevonden. De Prezes Urzędu stelt zich in zijn besluit namelijk op standpunt dat de verplichting, die bestaat in een verbod van buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst in het openbare mobiele netwerk van een telecommunicatieonderneming met een aanmerkelijke marktmacht, een verplichting is die niet onder de werkingssfeer van artikel 13 van richtlijn 2002/19 valt. Aan de andere kant **[Or.10]** heeft hij bij de kennisgeving van het besluit aan de Europese Commissie in het kader van de consolidatieprocedure in de rubriek van het kennisgevingsformulier voor bijzondere maatregelen in de zin van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 „niet van toepassing” ingevuld. Vervolgens betoogde hij in de loop van de procedure dat de door verzoekster bestreden verplichting een onbenoemde verplichting is, waartegen de Europese Commissie in haar opmerkingen overeenkomstig artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/21 echter geen bezwaar had gemaakt.

Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy is voor het oordeel of het bij een regelgevingsverplichting om een in artikel 13 van richtlijn 2002/19 genoemde verplichting gaat, niet de formele kwalificatie van de verplichting door de Prezes Urzędu in het bestreden besluit of het kennisgevingsformulier (als een in artikel 13 van de richtlijn genoemde of niet genoemde verplichting) doorslaggevend, maar de juridische kwalificatie van deze verplichting in samenhang met de regeling die uit artikel 13 van richtlijn 2002/19 voortvloeit.

Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy kan het ontbreken van toestemming van de Europese Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 3, juncto artikel 14, lid 2, van richtlijn 2002/19 [waarschijnlijk is bedoeld: 2002/21] in de vorm van een besluit in de zin van artikel 288 VWEU in de onderhavige zaak berusten op een bepaalde uitlegging van artikel 13 van richtlijn 2002/19 door de Europese Commissie.

In haar in deze zaak voorgelegde opmerkingen heeft de Europese Commissie kennelijk gemerkt, dat de Prezes Urzędu voornemens was betrokkene een verplichting tot prijscontrole in de vorm van een verbod van buitensporige tarieven op te leggen, en vervolgens de Prezes Urzędu verzocht een regelgevingsverplichting op te leggen die strookt met het beginsel van efficiëntie en de bevordering van duurzame concurrentie en voor de consument zo gunstig mogelijk is [schrijven van 19 september 2008 (omissis)]. Uit de opmerkingen van de Europese Commissie in deze zaak blijkt echter niet dat zij de regelgevingsmaatregel in de vorm van een verbod van buitensporige tarieven voor de gespreksafgiftedienst als een benoemde regelgevingsverplichting in de zin van artikel 13 van richtlijn 2002/19 beschouwt. In het besluit van de Commissie in zaak PL/2010/1162 (omissis) hield de Europese Commissie daarentegen de „invoering van het beginsel van de oriëntatie van prijzen op de te dragen kosten” onder verwijzing naar de motivering van de exploitanten voor de vaststelling van prijzen voor de gespreksafgiftedienst die „de kosten verre overschrijden” **[Or.11]**

voor een optimale regelgevingsmaatregel. Tegelijkertijd stelde zij vast dat „de verplichtingen tot prijscontrole en oriëntatie van de prijzen op de te dragen kosten” op basis van artikel 13 van richtlijn 2002/19 opgelegd waren en het daarbij niet om bijzondere verplichtingen in de zin van artikel 8, lid 3, van richtlijn 2002/19 ging.

In het hierboven genoemde document noemt de Europese Commissie onder verwijzing naar artikel 13 van richtlijn 2002/19 enkel de verplichting tot kostencontrole en oriëntatie van de prijzen op de te dragen kosten, maar niet de verplichting om geen buitensporige prijzen te verlangen. Derhalve zijn de opmerkingen van de Europese Commissie, bij gebreke van een uitlegging door het Hof van Justitie, naar het oordeel van de Sąd Najwyższy geen overtuigend argument voor de stelling dat artikel 13 van richtlijn 2002/19 aldus moet worden uitgelegd dat het bij het verbod van buitensporige tarieven om een benoemde regelgevingsverplichting in de zin van deze bepaling gaat, tenzij dat verbod moet worden opgevat als een variant van de verplichting tot kostencontrole waarvan in artikel 13 van richtlijn 2002/19 sprake is. Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy leidt het verbod van buitensporige tarieven ertoe dat de door de exploitant in rekening gebrachte tarieven in een „redelijke” verhouding tot zijn kosten blijven staan.

Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy pleiten de volgende aspecten ervoor, het verbod om buitensporige tarieven in rekening te brengen voor de gespreksafgiftdienst in het openbare mobiele netwerk van een telecommunicatieonderneming op te vatten als een in artikel 13, lid 1, van richtlijn 2002/19 genoemde regelgevingsverplichting.

Artikel 13 van richtlijn 2002/19 noemt twee ruimere categorieën regelgevingsverplichtingen (verplichtingen inzake het terugverdienen van kosten en verplichtingen inzake prijscontrole) en twee concrete regelgevingsverplichtingen (de verplichting inzake kostenoriëntering van prijzen en de verplichting inzake kostentoekeningssystemen). Uit punt 20 van de considerans van richtlijn 2002/19 blijkt dat „Prijscntrole [...] noodzakelijk [kan] zijn wanneer uit de analyse van een specifieke markt blijkt dat er sprake is van inefficiënte concurrentie. Eventueel kan worden volstaan met een relatief kleine ingreep, zoals het opleggen van een [...] verplichting dat de prijzen voor carrierselectie tijdelijk moeten zijn, [...] maar er kunnen ingrijpendere maatregelen nodig zijn zoals de verplichting om, wanneer de prijzen kostengeoriënteerd zijn, volledige verantwoording over deze prijzen af te leggen ingeval **[Or.12]** de concurrentie onvoldoende sterk is om te voorkomen dat buitensporige prijzen worden toegepast.”

Gelet op de bewoordingen van artikel 13, lid 1, en van punt 20 van de considerans van de richtlijn 2002/19 kan worden betoogd dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat elke regelgevingsmaatregel die de controle van de prijzen van een telecommunicatieonderneming met een aanmerkelijke marktmacht beoogt, een

benoemde verplichting is in de zin die voor de beslechting van de hoofdzaak van belang is. Aangezien de door de Prezes Urzędu in de onderhavige zaak opgelegde regelgevingsmaatregel de vorm van een „verbod van buitensporige tarieven” heeft, sluit hij de vrijheid van de telecommunicatieonderneming om de eigen prijzen te bepalen uit, hetgeen wederom binnen de werkingssfeer van het begrip „prijscontrolé” in artikel 13 van richtlijn 2002/19 valt.

Daar artikel 13 van richtlijn 2002/19 tot nog toe niet door het Hof van Justitie van de Europese Unie is uitgelegd, de vraag van uitlegging pas tijdens de procedure voor de Sąd Najwyższy is gerezen, deze uitlegging echter voor de beoordeling van de gegrondheid van het beroep in cassatie van verzoekster door de Sąd Najwyższy noodzakelijk is, was het verzoek van de Sąd Najwyższy aan het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267, lid 3, VWEU noodzakelijk en gerechtvaardigd.

Gelet op het bovenstaande heeft de Sąd Najwyższy de bovenstaande beslissing genomen.

(omissis)