



Datum van
inontvangstneming

:

02/07/2015

Zaak C-231/15**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

21 mei 2015

Verwijzende rechter:

Sąd Najwyższy (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

18 februari 2015

Verzoekende partijen:

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Petrotel sp. z o.o. (Płock)

Verwerende partij:

Polkomtel sp. z o.o.

BESCHIKKING

[OMISSIS] In de zaak tussen Polkomtel sp. z o.o., gevestigd te Warschau, en de Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (hoofd van de dienst voor elektronische communicatie), andere partij bij de procedure: Petrotel sp. z o.o., gevestigd te Płock, over de wijziging van een overeenkomst, heeft de Sąd Najwyższy, na de behandeling ter terechtzitting van de kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken en publiekrechtelijke zaken van 18 februari 2015, van het beroep in cassatie van verzoeker in cassatie en de andere partij bij de procedure tegen het arrest van de Sąd Apelacyjny w Warszawie van 19 september 2013 [OMISSIS] als volgt beslist:

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

Moet artikel 4, lid 1, eerste en derde volzin, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn) [PB

(omissis) L 108, blz. 33, zoals gewijzigd] aldus worden uitgelegd dat een nationale rechter, in geval een onderneming die elektronischecommunicatienetwerken en/of -diensten aanbiedt, beroep instelt tegen een beslissing van de nationale regelgevende instantie waarin de tarieven voor de gespreksafgifte in het netwerk van die onderneming worden vastgesteld (MTR-beslissing) en vervolgens tegen de daaropvolgende beslissing van de nationale regelgevende instantie waarbij de overeenkomst tussen de adressaat van de MTR-beslissing en een andere onderneming aldus wordt gewijzigd dat de door deze andere onderneming betaalde tarieven voor de gespreksafgifte in het netwerk van de adressaat van de MTR-beslissing overeenkomen met de tarieven in die MTR-beslissing (uitvoeringsbeslissing), na nietigverklaring van de MTR-beslissing [Or. 2] de uitvoeringsbeslissing niet nietig kan verklaren in het licht van artikel 4, lid 1, vierde volzin, van richtlijn 2002/21 en de belangen van de door de uitvoeringsbeslissing begunstigde onderneming, die voortvloeien uit het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, of moet artikel 4, lid 1, eerste en derde volzin, van richtlijn 2002/21 jo. artikel 47 van het Handvest van de grondrechten aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter de uitvoeringsbeslissing van de nationale regelgevende instantie nietig kan verklaren en de daarin neergelegde verplichtingen dus kan opheffen voor het tijdvak dat aan de uitspraak voorafgaat, als hij vaststelt dat zulks noodzakelijk is voor een doeltreffende rechtsbescherming van de onderneming die beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de nationale regelgevende instantie waarbij de verplichtingen in de nadien nietig verklaarde beslissing ten uitvoer zijn gelegd?

II. De behandeling van de zaak wordt geschorst.

MOTIVERING

Feiten

Op verzoek van Petrotel sp. z o.o., gevestigd te Warschau, heeft de Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (hierna: „Prezes Urzędu”) op 17 maart 2009 een beslissing vastgesteld, waarbij hij de tarieven voor gespreksafgiftediensten in het mobiele telefonienetwerk van Polkomtel in de overeenkomst tussen Petrotel en Polkomtel sp. z o.o., gevestigd te Warschau, heeft aangepast aan het niveau omschreven in de beslissing van de Prezes Urzędu van 30 september 2008 (mobile termination rates - MTR-beslissing 2008).

Polkomtel is een beroep gekomen tegen de beslissing van de Prezes Urzędu bij de Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, die bij vonnis van 26 oktober 2012 (omissis) de beslissing van de Prezes Urzędu nietig heeft verklaard. De aanleiding voor de nietigverklaring van de beslissing van 17 maart 2009 was de nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 in een andere

gerechtelijke procedure. Bij de beslissing in de onderhavige zaak is de MTR-beslissing 2008 uitgevoerd. Aangezien de MTR-beslissing 2008 nietig is verklaard, kon zij niet de bron vormen voor de verplichtingen die bij beslissing van 17 maart 2009 aan Polkomtel zijn opgelegd.

Petrotel en de Prezes Urzędu hebben hogere voorziening ingesteld tegen het voornoemde vonnis, die de Sąd Apelacyjny w Warszawie bij arrest van 19 september 2013 heeft afgewezen. (omissis) De rechter van tweede aanleg nam in aanmerking dat de litigieuze beslissing was vastgesteld op basis van [Or. 3] de MTR-beslissing 2008. De beslissing beoogde de MTR-tarieven in de overeenkomst tussen verzoekster en de andere partij bij de procedure aan te passen aan het niveau van de MTR-beslissing 2008. De nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 in een andere procedure had tot gevolg dat de wezenlijke voorwaarden voor de vaststelling van de litigieuze beslissing, beschreven in artikel 28, lid 1, Prawo Telekomunikacyjne (hierna: „PT”), wegvielen. De nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 ontslaat verzoekster weliswaar niet van de verplichting artikel 40, lid 1, PT, in acht te nemen, maar zonder een behoorlijke analyse van de kosten van de MTR-diensten kunnen de bij beslissing van 17 maart 2009 vastgestelde tarieven niet als rechtmatig worden beschouwd. De Sąd Apelacyjny ging ervan uit dat de beslissing die in de onderhavige zaak aan de orde is, namelijk aanpassing van de MTR-tarieven in het netwerk van Polkomtel aan het niveau dat is omschreven in de MTR-beslissing 2008, ertoe leidt dat nietigverklaring van de MTR-beslissing rechtstreeks gevolgen heeft voor de bestreden beslissing. De MTR-beslissing 2008 kon immers niet meer de maatstaf vormen voor de verplichtingen die de Prezes Urzędu aan verzoekster had opgelegd.

De Sąd Apelacyjny onderstreepte dat de voorschriften van bestuursprocesrecht over de gevolgen van de nietigverklaring van een beslissing waarop een latere beslissing is gebaseerd, in de onderhavige zaak geen toepassing kunnen vinden. Hij wees erop dat de beslissing van de Prezes Urzędu van 17 maart 2009, anders dan klassieke bestuurlijke beslissingen, de inhoud van de overeenkomst tussen verzoekster en de andere partij bij de procedure wijzigt. Daarom hoeft verzoekster niet de weg van de bestuursrechtelijke procedure te kiezen om met behulp van buitengewone rechtsmiddelen de beslissing van de Prezes Urzędu in de onderhavige zaak aan te vechten. De nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 bewerkstelligde dat het fundamentele vereiste wegviel op basis waarvan de beslissing is vastgesteld die in de onderhavige zaak aan de orde is. De MTR-beslissing 2008 werd erdoor gekenmerkt dat verzoekster de verplichting werd opgelegd de MTR-tarieven in al afgesloten overeenkomsten aan te passen aan het niveau dat in de MTR-beslissing 2008 was aangegeven. De MTR-beslissing 2008 was niet in kracht van gewijsde gegaan, maar zij had gevolgen in het rechtsverkeer op grond van de toegekende uitvoerbaarheid bij voorraad. Naar het oordeel van de Sąd Apelacyjny heeft de nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 niet enkel voor de toekomst gevolgen, aangezien in dat geval het recht van

een onderneming die netwerken aanbiedt om de MTR-beslissing 2008 en de beslissing in de onderhavige zaak te betwisten, illusoir zou zijn.

De Prezes Urzędu heeft tegen het arrest van de Sąd Apelacyjny beroep in cassatie ingesteld op grond van procesrechtelijke middelen. Ook Petrotel heeft beroep in cassatie ingesteld [**Or. 4**] tegen het arrest van de Sąd Apelacyjny, waarin zij heeft geklaagd over schending van de bepalingen van formeel recht (artikel 479⁶⁴, lid 2, van de Kodeks postępowania cywilnego (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) jo. artikel 145, lid 1, punt 8, van de Kodeks postępowania administracyjnego (wetboek bestuursprocesrecht) en materieel recht. De andere partij bij de procedure heeft in het beroep in cassatie verzocht het Hof van Justitie van de Europese Unie twee prejudiciële vragen voor te leggen: 1) Moet artikel 7, lid 3 jo. de artikelen 6 en 20 van richtlijn 2002/21 aldus worden uitgelegd dat de nationale regelgevende instantie, als zij beslist over geschillen tussen ondernemingen die elektronischecommunicatienetwerken of -diensten aanbieden die betrekking hebben op de uit richtlijn 2002/21 of de bijzondere richtlijnen voortvloeiende verplichting, geen raadplegings- en consolidatieprocedure mag houden, zelfs niet als het nationale recht de nationale regelgevende instantie verplicht steeds een raadplegingsprocedure te houden, en steeds een consolidatieprocedure te houden als de maatregel van invloed kan zijn op de handel? 2) Hoe moet het begrip doeltreffende regelingen om beroep in te stellen tegen een beslissing van een nationale regelgevende instantie in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21 worden opgevat; inzonderheid, is een beroepsweg waardoor de nietigverklaring van deze beslissing ertoe leidt dat de beslissing wordt beschouwd als nooit vastgesteld, verenigbaar met artikel 4 van richtlijn 2002/21, terwijl overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21 „[i]n afwachting van de uitkomst van het beroep [...] de beslissing van de nationale regelgevende instantie [wordt] gehandhaafd, behalve wanneer overeenkomstig het nationaal recht voorlopige maatregelen worden verleend”?

Nadat de Sąd Najwyższy ter terechtzitting kennis had genomen van het standpunt van partijen, heeft hij beslist een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen.

De Sąd Najwyższy heeft als volgt overwogen:

De onderhavige zaak is een gelegenheid om de rechtspraak van het Hof van Justitie nader uit te werken op het gebied van de inwerking van het Unierecht op het procesrecht van de lidstaten op het vlak van de rechterlijke toetsing van bestuurlijke besluiten en de voorwaarden voor de toepassing van dit procesrecht in de zaken [**Or. 5**] die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen. Het geding voor de Sąd Najwyższy heeft betrekking op de werkingssfeer, wijze en de gevolgen van een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten (hierna: „Handvest”) en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21. Deze laatste bepaling vormt „een uitdrukking [...] van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, krachtens hetwelk de

rechterlijke instanties van de lidstaten de rechterlijke bescherming dienen te verzekeren van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleneren” (arresten Hof van 22 januari 2015, T-Mobile Austria, C-282/13, EU:C:2015:24, punt 33; van 21 februari 2008, Tele2 Telecommunication, C-426/05, EU:C:2008:103, punt 30).

In de onderhavige zaak wordt verzocht om een antwoord op de vraag hoe het recht op een doeltreffende beroepsregeling in de zin van artikel 4, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2002/21 jo. artikel 47 Handvest in de praktijk van de rechterlijke toepassing van het recht in het licht van de belangen van andere deelnemers aan de procedure voor de nationale regelgevende instantie (NRI) en de procedure voor de rechterlijke toetsing van de beslissing van de NRI moet worden omgezet. Daartoe beroept de Sąd Najwyższy zich in zijn prejudiciële vraag op het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht.

Voor de goede orde moet worden toegevoegd dat de onderhavige zaak werd ingeleid door een beroep van een netwerkaanbieder met een aanmerkelijke marktmacht (Polkomtel). De nationale regelgevende instantie heeft op deze onderneming in 2008 een verplichting opgelegd om voor gespreksafgiftediensten in bepaalde omschreven tijdvakken bepaalde tarieven toe te passen (MRT-beslissing 2008). De MRT-beslissing 2008 is door Polkomtel in een andere gerechtelijke procedure betwist. Voordat de rechter op het beroep tegen de MRT-beslissing 2008 had beslist, heeft de NRI een reeks beslissingen genomen waarbij de toegangsovereenkomsten tussen Polkomtel en andere netwerkaanbieders (uitvoeringsbeslissingen) werden gewijzigd. In de uitvoeringsbeslissingen veranderde de NRI de toegangsovereenkomsten op het vlak van de tarieven voor gespreksafgiftediensten in het netwerk van Polkomtel in die zin dat de tarieven aan de hand waarvan partijen bij die overeenkomst afrekenen, aangepast werden aan de tarieven in de MTR-beslissing 2008. De beslissing die in de onderhavige zaak aan de orde is, is een van deze uitvoeringsbeslissingen. Bij deze beslissing is de overeenkomst tussen Polkomtel en Petrotel (de partij die [Or. 6] beroep in cassatie heeft ingesteld) gewijzigd. De beslissing werd door Polkomtel betwist. De uitvoeringsbeslissingen waren vastgesteld door de NRI, omdat Polkomtel de MTR-beslissing 2008 niet uitvoerde. De MTR-beslissing 2008 was ondanks de betwisting in rechte uitvoerbaar. De overeenkomstige verplichting werd Polkomtel opgelegd op grond van de bepalingen waarbij artikel 4, lid 1, derde volzin¹, van richtlijn 2002/21 was omgezet. In de loop van de beroepsprocedure bij de rechter tegen de uitvoeringsbeslissing werd de MTR-beslissing 2008 in een andere gerechtelijke procedure nietig verklaard. Op grond van deze omstandigheid oordeelden de gerechten in beide instanties in de onderhavige zaak dat de uitvoeringsbeslissing nietig moest worden verklaard.

¹ NvdV: In plaats van artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 is hier en in het vervolg kennelijk artikel 4, lid 1, vierde volzin, van richtlijn 2002/21 in de versie na wijziging bij richtlijn 2009/140 bedoeld.

Het standpunt van beide rechters berust op de aanname dat de latere nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 in een andere gerechtelijke procedure van invloed is op de uitvoeringsbeslissing van de MTR-beslissing 2008. De beslissing in de onderhavige zaak diende louter tot uitvoering van de MTR-beslissing 2008. Volgens de beide rechters zijn de grondslagen van deze beslissing weggevallen, aangezien de verplichtingen die in de eerdere MTR-beslissing 2008 waren opgenomen – met terugwerkende kracht – zijn opgeheven. Derhalve is de verplichting voor verzoekster om bij de afrekening met de andere partij bij de procedure de MTR-tarieven toe te passen die in de beslissing van de NRI zijn neergelegd, volgens de beide rechters door de nietigverklaring van de beslissing in de onderhavige zaak met terugwerkende kracht opgeheven.

Dit standpunt van de rechters in beide instanties vindt volgens de Sąd Najwyższy steun in de noodzaak netwerkaanbieders als Polkomtel een recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 Handvest en artikel 4 van richtlijn 2002/21 te bieden.

Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy wordt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in een beroep tegen een beslissing van een NRI waarbij een overeenkomst tussen netwerkaanbieders wordt veranderd, niet gewaarborgd als de nationale rechtspraak van de bestuursrechters daarop rechtstreeks wordt toegepast. Overeenkomstig deze rechtspraak verliest de beslissing het vermogen rechtsgevolgen te sorteren door de nietigverklaring van de bestuurlijke beslissing in het licht van de beginselen van de rechtsstaat en van de bescherming van verworven rechten, pas vanaf het moment van vaststelling van de beslissing tot nietigverklaring van de gebrekkige beslissing, dus ex nunc [beslissing van de Naczelny Sąd Administracyjny van 13 november 2012 (omissis)]. De nietigverklaring van de beslissing van een bestuursorgaan krachtens welke een ander bestuurlijk besluit is vastgesteld, is niet van invloed op deze laatste beslissing. Zij vormt enkel de grondslag voor heropening van de procedure [Or. 7] [artikel 145, lid 1, punt 8, van de Kodeks postępowania administracyjnego, arrest van de Naczelny Sąd Administracyjny van 27 mei 2011 (omissis)]. Ook de nietigverklaring van een beslissing na de heropening van een procedure werkt ex nunc [arresten van de Naczelny Sąd Administracyjny van 19 april 2011 (omissis) en 3 november 2010 (omissis)]. Een beslissing van een orgaan vastgesteld na de heropening van een procedure leidt echter niet tot wijzigingen van de rechten of verplichtingen van de adressaat van de beslissing voor het tijdvak tot aan de beslissing in de heropende procedure.

De toepassing van de bovenstaande beginselen door de rechters in de onderhavige zaak zou betekenen dat de nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 (waarbij de verplichting in het leven is geroepen die bij de uitvoeringsbeslissing ten uitvoer wordt gelegd) niet van belang zou zijn voor het onderzoek van het beroep van Polkomtel tegen de uitvoeringsbeslissing van de MTR-beslissing 2008. Overigens zou de heropening van de procedure in de zaak van de uitvoeringsbeslissing naar aanleiding van de nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 verzoekster geen

bescherming garanderen. Door de procedure te heropenen zou de NRI de MTR-tarieven in de overeenkomst tussen Polkomteltel en Petrotel niet kunnen reguleren voor het tijdvak waarop de klacht in de onderhavige zaak betrekking heeft, aangezien dit tijdvak op de datum van vaststelling van de beslissing in de heropende procedure al in het verleden ligt. Derhalve zou de rechterlijke toetsing van het optreden van de NRI niet voldoen aan de vereisten van een doeltreffende voorziening in rechte van artikel 47 Handvest en artikel 4 van richtlijn 2002/21 in zaken waarin een overheidsdienst van een lidstaat soeverein de inhoud van een privaatrechtelijke overeenkomst tussen netwerkaanbieders wijzigt.

Derhalve was de uitwerking van een autonome benadering voor zaken op het gebied van elektronische communicatie door de rechters die oordeelden in deze zaken volgens de Sąd Najwyższy gerechtvaardigd, gezien de gevolgen van nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 tijdens een lopende gerechtelijke procedure over de toetsing van een uitvoeringsbeslissing van de MTR-beslissing 2008. Overeenkomstig deze benadering kan de aangezochte rechter in een beroep tegen een bij voorraad uitvoerbare beslissing van de NRI tot uitvoering van de MTR-beslissing 2008 de MTR-tarieven wijzigen voor het tijdvak waarvoor de beslissing van de NRI geldt dan wel de beslissing van de NRI nietig verklaren, zodat de verplichting tijdens het in de uitvoeringsbeslissing gereguleerde tijdvak de vastgestelde MTR-tarieven toe te passen, wegvalt. Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy tast deze laatste oplossing (nietigverklaring van de uitvoeringsbeslissing) de doeltreffendheid van het elektronischecommunicatierecht van de Unie niet aan. Door de nietigverklaring van de uitvoeringsbeslissing kan de NRI een nieuwe **[Or. 8]** beslissing vaststellen, waarin zij de hoogte van de MTR-tarieven in de overeenkomst tussen de netwerkaanbieders regelt voor het tijdperk waarop de nietig verklaarde beslissing betrekking heeft. Door de nietigverklaring door de rechter ontstaat voor de NRI een verplichting een nieuwe beslissing vast te stellen om de bestuurlijke procedure te beëindigen die had geleid tot de beslissing die in de gerechtelijke procedure is opgeheven [(omissis) rechtspraak van de Sąd Najwyższy].

De Sąd Najwyższy twijfelt echter over de betekenis die aan artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 moet worden gehecht bij de verwezenlijking van het beginsel van een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 4, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2002/21 jo. artikel 47 Handvest. In het beroep in cassatie in de onderhavige zaak wijst Petrotel erop dat de MTR-beslissing met de verplichting voor verzoekster om de daarin neergelegde MTR-tarieven toe te passen in overeenkomsten met andere netwerkaanbieders overeenkomstig artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 „gehandhaafd” wordt tot de beslechting van het geschil door de rechter. Op grond daarvan neemt verzoekster aan dat de nietigverklaring van de MTR-beslissing 2008 de hoogte van het MTR-tarief dat Petrotel aan Polkomteltel afrekent op geen enkele wijze beïnvloedt voor het tijdvak tussen de wijziging van de overeenkomst door de NRI en de rechtsgeldige nietigverklaring van de beslissing door de rechter.

Dit betoog suggereert dat artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 kan worden beschouwd als een beperking van het beginsel van een doeltreffende voorziening in rechte. Dit beginsel is niet absoluut (arrest HvJ EU van 18 maart 2010, Rosalba Alassini, C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, EU:C:2010:146, punt 63). Deze kunnen beperkingen bevatten die „werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast”. In het kader van de analyse van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming neemt het Hof tevens het beginsel van rechtszekerheid in aanmerking (arrest HvJ EU van 18 oktober 2012, Pelati, C-603/10, EU:C:2012:639, punt 30).

Aangezien de kwestie van de werkzaamheid van de aangevochten beslissing van de NRI in het een handeling van afgeleid Unierecht is geregeld, [Or. 9] moeten volgens de Sąd Najwyższy ook de gevolgen van deze regeling voor de beroepsprocedure in de lidstaten eenvormig zijn. Zo niet, dan loopt de gewaarborgde omvang van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte mogelijk uiteen.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof, te beginnen met het arrest Rewe-Zentralfinanz en Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976, 188, punt 5), die in telecommunicatiezaken is bevestigd in het arrest van 21 februari 2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, EU:C:2008:103, punt 51), is het bij gebreke van Unieregelgeving een aangelegenheid van elke lidstaat om een stelsel van rechtsmiddelen en de procesregels vast te stellen met het oog op de bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het recht van de Europese Unie ontleen, in het kader van het beginsel van procedurele autonomie, met de beperkingen die voortvloeien uit het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel. Zoals advocaat-generaal Szpunar heeft benadrukt in zijn conclusie in de zaak T-Mobile Austria/Telekom-Control-Kommission (C-282/13, EU:C:2015:24, punt 42), kent het beginsel van procedurele autonomie in het telecommunicatierecht van de Unie beperkingen die uitstijgen boven de hiervoor genoemde beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy kan een dergelijke beperking van de nationale procedurele autonomie voortvloeien uit artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21.

Ten eerste bewerkstelligt artikel 4, lid 1, richtlijn 2002/21 volgens de Sąd Najwyższy dat nationale concepten van de blijvendheid van bestuursbesluiten geen toepassing vinden op beslissingen van een NRI die onder de werkingssfeer van deze bepaling vallen. De Sąd Najwyższy legt artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21 aldus uit en onderschrijft het hierboven uiteengezette betoog van de Sąd Okręgowy w Warszawie en de Sąd Apelacyjny w Warszawie wat betreft de gevolgen van de MRT-beslissing 2008 voor de onderhavige zaak.

Ten tweede kan zich een beperking van de procedurele autonomie van de lidstaten voordoen wanneer de nationale rechter in gevallen die door artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21 worden geregeld, gebruikmaakt van zijn recht tot wijziging of nietigverklaring van de beslissing van de nationale regelgevende instantie en een beroep aanvaardt van een van de netwerkaanbieders die adressaat is van een beslissing van de NRI waarbij een geschil tussen netwerkaanbieders wordt beslecht. De beperking van de procedurele autonomie vloeit voort uit de inhoud van artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn **[Or. 10]** 2002/21. Volgens deze bepaling „wordt de beslissing van de nationale regelgevende instantie [in afwachting van de uitkomst van het beroep] gehandhaafd, behalve wanneer overeenkomstig het nationaal recht voorlopige maatregelen worden verleend”.

De bepaling van artikel 4, lid 1, derde volzin jo. artikel 4, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2002/21 en de beginselen van rechtszekerheid en doeltreffendheid van het Unierecht wekken bij de Sąd Najwyższy twijfels over de uitlegging met betrekking tot de concrete maatregelen waarmee een doeltreffende rechterlijke bescherming in zaken waarin artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 van toepassing is, wordt gegarandeerd. Dit zijn zaken waarin de nationale regelgevende instantie een beslissing neemt om een geschil tussen twee netwerkaanbieders te beslechten. Een dergelijke beslissing wijzigt de overeenkomst tussen twee ondernemingen, waarbij een beroep tegen een beslissing van de NRI bij een nationale rechter krachtens de regeling in artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 er niet aan in de weg staat dat in de overeenkomst bedingen worden opgenomen die in de beslissing van de NRI zijn vastgesteld, voor zover geen voorlopige voorzieningen zijn getroffen.

De bepaling van artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 moet volgens de Sąd Najwyższy aldus worden uitgelegd dat de beslissing van een NRI netwerkaanbieders bindt en werkt ongeacht een beroep tegen deze beslissing bij de rechter. Totdat op het beroep tegen de beslissing van de NRI is beslist, worden de economische betrekkingen tussen de twee netwerkaanbieders door de beslissing van de NRI geregeld. In zaken als de onderhavige betekent dat dat de tarieven voor de afrekening in de toegangsovereenkomst voor de verlening van gespreksafgiftediensten zich tot de definitieve beslechting van het geschil door de rechter richten naar de tarieven in de beslissing van de NRI. Deze uitlegging van artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 wekt geen twijfel bij de Sąd Najwyższy, zij strookt volgens deze rechter met het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht en schendt het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming niet.

Uitleggingstwijfels worden daarentegen wel gewekt door de vraag welke consequenties artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 heeft voor de beoordeling van de gevolgen van de beslechting van een beroep door de nationale rechter vanuit het perspectief van het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming. In concreto gaat het om de vraag of artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 van invloed is op de verwezenlijking van het recht op een

doeltreffende beroepsweg in de zin van artikel 4, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2002/21 bij de beslissing van de nationale rechter over de gegrondheid **[Or. 11]** van het door de netwerkaanbieder ingestelde beroep tegen de beslissing van de NRI die onder de werkingssfeer van artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 valt.

Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy is het voor een doeltreffend recht op toegang tot de rechter op telecomgebied als bedoeld in artikel 4, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2002/21 noodzakelijk dat de nationale rechter die oordeelt op het beroep tegen de beslissing van de nationale regelgevende instantie die overeenkomstig artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 „gehandhaafd” wordt, de beslissing van die instantie met terugwerkende kracht kan wijzigen of nietig verklaren. Door een dergelijke wijziging wordt de inhoud van de overeenkomst tussen de netwerkaanbieders aangepast en een grondslag geschapen voor de correctie van de afrekening tussen hen, die tot en met de definitieve beslechting van het geschil was gebaseerd op de „gehandhaafde” beslissing van de nationale regelgevende instantie. Als de beslissing van de nationale regelgevende instantie door de nationale rechter nietig wordt verklaard, hangen de gevolgen van het vonnis tot nietigverklaring af van de gronden van het cassatiearrest. Als de grond voor nietigverklaring van de beslissing wordt gevormd door het ontbreken van de voorwaarden voor de vaststelling (bijvoorbeeld het ontbreken van uitzonderlijke omstandigheden in de zin van artikel 7, lid 6, van richtlijn 2002/21), moeten de contractuele betrekkingen zoals vormgegeven door de beslissing van de nationale regelgevende instantie de inhoud aannemen die zij hadden voor wijziging door de NRI. Als de grond voor nietigverklaring van de beslissing wordt gevormd door verschillende soorten vormfouten tijdens de procedure voor de nationale regelgevende instantie, kan deze instantie de bestuurlijke procedure afronden door de vormfout die de rechter heeft vastgesteld te herstellen en een rechtsconforme beslissing vast te stellen die de contractuele betrekkingen regelt tussen de netwerkaanbieders voor het tijdvak waarop de oorspronkelijke beslissing betrekking had.

Volgens de Sąd Najwyższy wordt het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming bij een andere beslechting van de voornoemde rechtsvraag niet gegarandeerd voor een netwerkaanbieder voor wie de beslissing van de NRI vermogensrechtelijke rechtsgevolgen in het leven roept in de vorm van lagere tarieven voor gespreksafgiftediensten. Mocht de nationale rechter de beslissing *ex nunc* (vanaf de datum van definitieve beslechting van het geschil door de rechter) wijzigen of nietig verklaren of enkel verklaren dat het recht geschonden is, dan worden daardoor de rechten en verplichtingen van de netwerkaanbieders, zoals ze bij de beslissing van de nationale regelgevende instantie zijn vormgegeven, niet gewijzigd. **[Or. 12]**

Een dergelijke beslissing opent hoogstens voor een van de adressaten van de beslissing de mogelijkheid in een aparte procedure schadevergoeding te vorderen van de lidstaat.

Door een dergelijke oplossing van de rechtsvraag zou de doeltreffendheid van het Unierecht worden ondergraven, want zij zou de nationale regelgevende instanties ertoe aanzetten beslissingen te nemen die in strijd zijn met de beginselen van de Unie voor de regulering van de elektronischecommunicatiemarkt. Dergelijke beslissingen zouden, ongeacht betwisting en gerechtelijke vaststelling van de onrechtmatigheid ervan, onomkeerbare financiële gevolgen in het leven roepen voor netwerkaanbieders.

Volgens de Sąd Najwyższy dient de aanname dat het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming het recht geeft een beslissing van een nationale regelgevende instantie met terugwerkende kracht te wijzigen of nietig te verklaren ertoe, het evenwicht tussen het beginsel van doeltreffendheid van het telecommunicatierecht van de Unie (waartoe artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 strekt) en het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming (van artikel 4, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2002/21 jo. artikel 47 Handvest) te waarborgen ingeval een maatregel van een nationale regelgevende instantie onrechtmatig wordt verklaard, en dwingt zij die instantie het Unierecht in acht te nemen. Zij maakt het tevens mogelijk de doelstellingen van het telecommunicatierecht van de Unie doeltreffend te verwezenlijken. Daarvoor moeten zo snel mogelijk regelgevingsmaatregelen worden ingevoerd voor de oplossing van concrete problemen bij de mededinging op de markten voor elektronische communicatie, hetgeen mogelijk wordt gemaakt doordat „de beslissing van de nationale regelgevende instantie gehandhaafd” wordt tot de uitspraak op het beroep door de rechter.

Een andere oplossing van deze rechtsvraag vindt volgens de Sąd Najwyższy geen steun in het rechtszekerheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel. In artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 zijn de rechten en verplichtingen van netwerkaanbieders die partij zijn bij een door een beslissing van een NRI gewijzigde overeenkomst niet definitief vastgesteld. Een netwerkaanbieder als Petrotel in de onderhavige zaak kan uit artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 niet het recht afleiden om met de wederpartij tot aan de beslechting van de zaak door de rechter uitsluitend aan de hand van de regels in de „gehandhaafde” beslissing van de NRI af te rekenen, in een situatie waarin deze beslissing door de verzoekende partij is aangevochten en deze van de nationale rechter **[Or. 13]** rechtsbescherming en nietigverklaring, eventueel wijziging, van de bestreden beslissing verlangt. Artikel 4, lid 1, derde volzin, van richtlijn 2002/21 dient er uitsluitend toe de NRI in staat te stellen snel te reageren op geconstateerde problemen bij de werking van de elektronischecommunicatiemarkt. Het dient echter niet om de rechten en verplichtingen van contractueel verbonden netwerkaanbieders vast te leggen, wanneer een beslissing van de NRI deze overeenkomst wijzigt en deze door een van de partijen wordt betwist.

Aangezien Petrotel in het beroep in cassatie heeft verzocht om voorlegging van een prejudiciële vraag over artikel 4, lid 1, van richtlijn 2002/21, en deze bepaling

op de punten die voor de beslechting van het onderhavige geschil wezenlijk zijn tot nog toe niet door het Hof van Justitie van de Europese Unie is uitgelegd noch het voorwerp van al ingediende prejudiciële vragen is geweest, heeft de Sąd Najwyższy in de hierboven weergegeven zin beslist.