

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н У. ВОТ

представено на 15 април 2010 година¹

1. Днес, когато вече е създаден Орган на европейските регулатори в областта на електронните съобщения (ОЕРЕС)², Съдът е сезиран с нов преюдициален въпрос във връзка с изпълнението на една от водещите мерки в реформата на далекосъобщенията, а именно правото на европейските потребители на преносимост на техните номера, утвърдено в член 30 от Директива 2002/22/ЕО³.

регулаторни органи (наричани по-нататък „НРО“) да осъществяват надзор не само по отношение на разходите за взаимно свързване, които понасят операторите, за да осигурят преносимост на номерата, но и по отношение на размера на таксите, които последните могат, ако е необходимо, да начислят на абоната. Действително тази разпоредба предоставя на операторите избор да прехвърлят или не върху клиентите разходите, които са понесли, за да извършат тази услуга. Когато се начислява такса, съгласно текста на посочената разпоредба тя не трябва да има възпиращ характер.

2. Това право дава възможност на всеки абонат да запази същия номер в случай на смяна на оператора при условие за заплащане на такса, ако е необходимо. Член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга възлага на националните

3. Решение от 13 юли 2006 г. по дело *Mobistar*⁴ дава възможност на Съда да предостави уточнения във връзка със свободата на преценка, с която разполагат НРО при прегледа на размера на понасяните от операторите разходи за взаимно свързване. Настоящото дело днес дава възможност на Съда да уточни начина, по който НРО следва съвсем конкретно да преценяват потребителската цена за преносимост.

1 — Език на оригиналния текст: немски.

2 — На 25 ноември 2009 г. законодателят на Съюза приема нова регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги. В този контекст на 28 януари 2010 г. е създаден ОЕРЕС съгласно Регламент (ЕО) № 1211/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година за създаване на Орган на европейските регулатори в областта на електронните съобщения (ОЕРЕС) и на Служба (ОВ L 337, стр. 1).

3 — Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) (ОВ L 108, стр. 51; Специално издание на български език, глава 13, том 35, стр. 213).

4 — C-438/04, Recueil, стр. I-6675.

4. Преюдициалното запитване е отправено в рамките на спор между Polska Telefonia Cyfrowa sp. zoo и Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (председател на службата за електронни съобщения, наричан по-нататък „председателят на СЕС“) по повод на решението на последния да наложи на жалбоподателя глоба от 100 000 PLN (около 24 350 EUR) за нарушение на приложимите за преносимостта на номерата разпоредби. Председателят на СЕС преценява, че начислената от жалбоподателя такса за абонатите с размер 122 PLN (около 29,70 EUR) може да разубеди последните да искат пренасяне на своя номер. Във връзка с това председателят на СЕС приема, че размерът на тази такса следва да се определя не спрямо понасяните от операторите разходи, а спрямо мнението на потребителите, и по-специално спрямо резултатите, изведени от проучване на общественото мнение.

е следователно как да се контролира най-добре потребителската цена за подобна услуга.

6. Следователно Sąd Najwyższy (Върховен съд) (Полша) пита Съда дали при осъществяването на надзор НРО са длъжни да вземат предвид понасяните от операторите разходи за осигуряване на преносимост на номера, когато преценяват дали начислената на абоната такса има възпиращ характер.

7. В настоящото заключение ще изложи основанията, поради които смятам, че НРО не могат да пренебрегват понасяните от операторите разходи при преценката на потребителската цена за преносимост, като се вземат предвид общата структура, в която се включва услугата за преносимост, както и преследваните от законодателя на Съюза цели в тази област.

5. В рамките на настоящото дело Съдът не е сезиран с въпроса дали услугата за преносимост трябва да е безвъзмездна. Независимо че към днешна дата редица държави членки са приели правна уредба в този смисъл, въпросната разпоредба не допуска операторът да бъде задължен да предлага безвъзмездно тази услуга. Така последният може да избере в съответствие с тази разпоредба и с приложимото национално право да начисли за целта такса на абоната. Въпросът, който се поставя,

8. Ще изложи също така съмнението си по отношение на възприетия от председателя на СЕС метод, който в крайна сметка се свежда до основаване на административната санкция единствено на проучване на общественото мнение.

I — Правна уредба

A — Законодателството на Съюза

9. Отварянето на сектора на далекосъобщенията за конкуренцията се извършва на три основни етапа, а именно либерализация, хармонизация и прилагане на правилата на конкуренция към далекосъобщителните предприятия⁵.

10. Процесът на либерализация на сектора на далекосъобщенията започва през 1988 г. С приемането на директиви 88/301/ЕИО, 90/388/ЕИО и 96/19/ЕИО⁶ и

5 — За обща представа вж. Bazex, M. Le droit communautaire et l'accès des entreprises du secteur concurrentiel aux réseaux publics. — Revue des affaires européennes. 1994/2, p. 103; Encaoua, D. et L. Flochel. Droit des télécommunications: entre déréglementation et régulation — La tarification: du monopole à la concurrence régulée. L'actualité juridique — Droit administratif. AJDA, 1997, p. 254; Ravaioli, P. Le cadre législatif européen des télécommunications et son application. — Revue du Marché Unique Européen. No 3, 1997, p. 175 и Geradin, D. L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau — Analyse des principaux enjeux du processus de libéralisation. — Cahiers de Droit européen. 1999, Nos 1 et 2, p. 13.

6 — Вж. съответно Директива на Комисията от 16 май 1988 година относно конкуренцията на пазарите на крайни далекосъобщителни устройства (ОВ L 131, стр. 173; Специално издание на български език, глава 8, том 1, стр. 13), Директива от 28 юни 1990 година относно конкуренцията на пазарите на далекосъобщителни услуги (ОВ L 192, стр. 10) и Директива от 13 март 1996 година за изменение на Директива 90/388/ЕИО във връзка с осъществяването на пълна конкуренция на пазара на далекосъобщенията (ОВ L 74, стр. 13).

в съответствие с точен график законодателят на Съюза организира премахването на специалните и изключителни права, с които обикновено се ползваха традиционните оператори по отношение на крайните далекосъобщителни устройства (а именно право на внос, пускане на пазара, включване и поддръжка) и доставката на далекосъобщителни услуги. От 1 януари 1998 г. този пазар по принцип е напълно либерализиран.

11. Успоредно с приетите от Комисията на Европейските общности директиви за либерализация Съветът на Европейския съюз приема редица мерки за хармонизиране на основата на член 100 А от Договора за ЕО (понастоящем след изменението член 95 ЕО). В центъра на този механизъм Директива 90/387/ЕИО⁷ установява общи норми относно цените за предоставяне на отворена далекосъобщителна мрежа. Рамковата директива от 1990 г. се допълва от Директива 97/33/ЕО⁸, която въвежда по-специфични мерки, предназначени

7 — Директива на Съвета от 28 юни 1990 г. за установяване на вътрешния пазар на далекосъобщителните услуги чрез изпълнение на доставка на отворена телекомуникационна мрежа (ОВ L 192, стр. 1, наричана по-нататък „Рамковата директива от 1990 г.“).

8 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 година относно взаимното свързване в далекосъобщенията за осигуряване на универсална услуга и оперативна съвместимост чрез прилагане на принципите на предоставяне на отворени мрежи (ONP) (ОВ L 199, стр. 32), изменена с Директива 98/61/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 септември 1998 година (ОВ L 268, стр. 37, наричана по-нататък „Директива 97/33“). Вж. също Съобщение на Комисията относно цените за взаимно свързване на либерализирания пазар на далекосъобщенията (ОВ С 84, 1998 г., стр. 3).

по-конкретно да осигурят взаимното свързване на мрежите и оперативната съвместимост на услугите⁹.

12. Въпросът за цените за взаимно свързване се оказва определящ за структурата и интензивността на конкуренцията в този сектор. Поради това Съветът установява строга правна уредба на ценообразуването, чието прилагане на национално равнище е възложено на НРО.

13. Съгласно член 7 от Директива 97/33 НРО трябва да следят цените за взаимно свързване да бъдат съобразени с принципите на прозрачност и ориентиране спрямо разходите¹⁰.

14. Като гарантира пълно взаимно свързване между мрежите на равнище на Европейската общност и организира по-ефективна конкуренция между операторите на услуги, законодателят на Съюза по-специално иска да даде възможност на европейските потребители да се ползват от по-широка гама от услуги с по-добро качество и на по-добра цена.

15. Измежду тези услуги е и услугата за преносимост на номера, въведена в член 30 от Директивата за универсалната услуга с приемането на новата регулаторна рамка на 7 март 2002 г.¹¹ Благодарение на тази услуга всеки клиент на далекосъобщителен оператор може да смени своя оператор, като си запази същия номер.

16. Съгласно член 30, параграф 1 от тази директива държавите членки следва да гарантират, че всички абонати на обществени телефонни услуги, включително мобилни услуги, могат, по желание, да запазят номера(та) си независимо от предприятието, което предоставя услугата.

17. Ценообразуването при тази услуга се урежда в член 30, параграфи 2 и 3 от посочената директива. Тази разпоредба гласи следното:

„2. [НРО] гарантират, че ценообразуването за взаимосвързаността във връзка с предоставянето на [преносимост] на номера е [разходоориентирано] и че преките

9 — Съгласно член 2, параграф 1, буква а) от Директива 97/33 под „взаимно свързване“ се разбира „физическата и логическата връзка на далекосъобщителните мрежи, които се използват от същата или друга организация, за да се даде възможност на потребителите на дадена организация да общуват с потребителите на същата или друга организация или да получат достъп до услугите, предоставяни от друга организация“ [неофициален превод].

10 — По-специално на НРО е възложено да гарантират публикуването на „референтно предложение за взаимно свързване“ [неофициален превод], което определя правилата и условията за взаимното свързване.

11 — Освен Директивата за универсалната услуга са приети и Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (Директива за достъпа) (ОВ L 108, стр. 7; Специално издание на български език, глава 13, том 35, стр. 169), както и Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) (ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, глава 13, том 35, стр. 195, наричана по-нататък „Рамковата директива от 2002 г.“).

такси за абонатите, ако има такива, не действат като пречка за използването на тези възможности^[12].

3. [НРО] не налагат тарифи на дребно за пренасянето на номера по начин, който нарушава конкуренцията, примерно чрез установяването на специфични или общи тарифи на дребно.“

18. Накрая, член 4, параграф 1 от Рамковата директива от 2002 г. задължава държавите членки да предвидят ефективен механизъм за защита на национално равнище, чрез който всеки ползвател или доставчик да има правото да обжалва решенията на НРО, които го засягат.

Б — Национално законодателство

19. Условието, при които в Полша се упражнява правото на преносимост на номера, са определени по-специално в

12 — Член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга е изменен с Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година (ОВ L 337, стр. 11). Тази разпоредба вече гласи следното:
„[НРО] гарантират, че ценообразуването между операторите и/или доставчиците на услуги във връзка с предоставянето на преносимост на номера е разходо-ориентирано и че преките такси за абонатите, ако има такива, не действат като пречка за абонатите да сменят доставчика на услуги.“

членове 41 и 71 от Закона за далекосъобщенията (Prawo Telekomunikacyjne) от 16 юли 2004 г.¹³

20. Член 41, параграф 1 от този закон предвижда, че свързаните с осигуряването на преносимост на номера между мрежите цени за взаимно свързване се определят спрямо разходите.

21. Съгласно член 71 от посочения закон:

„1. Абонат, сключил договор с доставчик на услуги, който гарантира свързване с обществената телефонна мрежа на даден оператор, може при смяна на оператора да изиска прехвърлянето на номера, който е получил, към мрежата на другия оператор:

- 1) в района на номера в случаите на географски номера;
- 2) в цялата страна, ако номерата не са географски.

[...]

3. При смяна на оператора доставчикът на услуги може да начисли на абоната за прехвърлянето на номера му определена в неговите тарифи еднократна такса, чийто

13 — Dz. U., 2004 г., бр. 171, позиция 1800.

размер не следва да възпира абоната да използва тази възможност [14].“

22. Съгласно член 74, параграф 1 от този закон операторът, който гарантира свързване с обществената телефонна мрежа (даващ оператор), и операторът, към чиято мрежа е свързан даден абонат (получаващ оператор), са длъжни да осигурят упражняването на правото на преносимост. В противен случай член 74, параграф 3 от посочения закон позволява на председателя на СЕС да наложи посочената в член 209, параграф 1, точка 16 от същия закон глоба.

23. Съгласно последната разпоредба всеки, който създава пречка за абонатите да упражняват своето право на преносимост на номера, предвидено в членове 70 и 71 от Закона за далекосъобщенията, се наказва с глоба.

II — Фактически контекст на акта за преюдициално запитване

24. На основание член 74, параграф 3 и член 209, параграф 1, точка 16 от Закона за

далекосъобщенията председателят на СЕС налага на жалбоподателя глоба от 100 000 PLN (около 24 350 EUR) за нарушение на приложимите към преносимостта на номерата разпоредби, извършено между 28 март и 31 май 2006 г. Същият преценява, че начислената от жалбоподателя такса с размер 122 PLN (около 29,70 EUR) може да разубеди абонатите да искат пренасяне на своя номер.

25. Според председателя на СЕС размерът на тази такса следва да се определя не спрямо понесените от операторите разходи за осигуряване на преносимостта на номерата, а спрямо субективна оценка на този размер, осъществена на основата на резултатите от проучване сред потребителите. Така в Полша на въпроса „Каква сума са склонни да отделят потребителите на фиксирана и на мобилна телефония за прехвърлянето на техния телефонен номер от един оператор към друг?“ потребителите, притежаващи предплатена карта, отговарят: 46 PLN (около 11,20 EUR), а абонатите — 48 PLN (около 11,70 EUR). Поради това председателят на СЕС преценява, че такса, надвишаваща 50 PLN (около 12,20 EUR), може да разубеди потребителите да упражнят правото си на преносимост на номера, което противоречи на член 71, параграф 3 от Закона за далекосъобщенията и поради това се наказва с глоба.

14 — След изменение на Закона за далекосъобщенията на 24 април 2009 г. член 71, параграф 3 от него вече забранява заплащането на такса от абоната. Тази разпоредба, в сила от 6 юли 2009 г., не е приложима обаче в настоящия случай.

26. Жалбата, подадена от жалбоподателя срещу това решение, е отхвърлена на

6 март 2007 г. от Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Съд за защита на конкуренцията и на потребителите) (Полша). Тази юрисдикция приема, че като действия по този начин, председателят на СЕС правилно тълкува член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга и правилно прилага член 71, параграф 3 от Закона за далекосъобщенията.

27. С решение от 5 февруари 2008 г. Sąd Apelacyjny w Warszawie (Апелативен съд, гр. Варшава) (Полша) изменя изцяло първоинстанционното решение и отменя решението на председателя на СЕС. Последният подава касационна жалба пред Sąd Najwyższy, който, тъй като изпитва съмнения относно тълкуването на член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга, което следва да се възприеме, решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 30, параграф 2 от Директивата [за универсалната услуга] да се тълкува в смисъл, че компетентният [НРО], който следи таксите за абонатите да не възпират използването на възможността за преносимост на номера, е длъжен да взема предвид разходите, понасяни от операторите на мобилна телефонна мрежа за извършването на тази услуга?“

28. Жалбоподателят, председателят на СЕС, полското правителство и Комисията представят писмени и устни становища. Словашкото правителство от своя страна внася само писмено становище.

III — Анализ

29. Със своя преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество пита Съда дали член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че НРО трябва да вземат предвид понасяните от далекосъобщителните оператори разходи за осигуряване на преносимост на номера, когато преценяват дали таксите, които за тази цел могат да бъдат начислени на абонатите, имат възпиращ характер.

30. Въпросът се поставя по две причини; от една страна, поради това че принципите за определяне на тази такса не са установени, доколкото посочената разпоредба изисква само размерът на тази такса да не бъде възпиращ, и от друга страна, поради това че НРО разполагат с широко право на преценка при упражняването на надзор, и по-специално при определянето на своите регулаторни практики.

31. В настоящото дело председателят на СЕС, която е компетентният НРО, следователно решава, че преценката дали

начислената от жалбоподателя такса има възпиращ характер би следвало да се основава единствено на резултатите от проведено сред потребителите проучване и при извършването ѝ не би трябвало да се вземат предвид понасяните от операторите разходи за осигуряване на преносимост.

A — Предварителни бележки

32. Преди да започна разглеждането на този преюдициален въпрос, според мен е необходимо в самото начало да се уточнят предметът и цената на услугата за преносимост, след което да се припомни развитата от Съда практика във връзка със свободата на преценка, с която разполагат НРО в тази област.

33. Съгласно член 30 от Директивата за универсалната услуга преносимостта е задължение на всички оператори в далекосъобщенията и право на всички абонати. Тази функционална връзка би трябвало да допринесе за премахването на препятствията пред свободния избор на потребителите и да гарантира развитието на ефективна конкуренция на далекосъобщителния пазар¹⁵.

15 — Решение по дело Mobistar, посочено по-горе (точка 25).

34. За да улесни отварянето на този дотогава монополистичен пазар и да избегне злоупотребите, законодателят на Съюза предвижда ограничения във връзка с тарифите, които операторите могат да определят по отношение на заявленията за пренасяне. По същество тези тарифи са два вида.

35. Първият вид се отнася до цените за взаимно свързване. Когато абонат поиска неговият номер действително да бъде пренесен, даващият оператор¹⁶ (обикновено се касае за него) начислява на получаващия оператор¹⁷ свързаните с обработването на това искане разходи за взаимно свързване. Това взаимно свързване води до разходи, доколкото, както посочва Съдът, платформите на операторите трябва да бъдат съвместими, номерът на абоната трябва да бъде прехвърлен от един оператор към друг и трябва да бъдат изпълнени технически операции, за да се позволи насочването на телефонните повиквания към пренесения номер¹⁸. При определянето на цената за това взаимно свързване даващият оператор е задължен да спазва под контрола на НРО принципа за ориентирание спрямо разходите.

36. Целта на това ограничение при определянето на цените за взаимно свързване е да се благоприятства навлизането на пазара на ефективни и жизнеспособни оператори и да се избегнат рисковете от нарушения на конкуренцията, до каквито

16 — Оператор, от който се пренася номерът и абонаментът с който се прекратява.

17 — Оператор, с който абонатът сключва нов договор и към който се пренася номерът.

18 — Решение по дело Mobistar, посочено по-горе (точка 24).

би могло да доведе определянето на необосновани цени. Действително завишаването на цената за взаимно свързване би представлявало бариера за навлизането на пазара и би утвърдило сегашните оператори в тяхното господстващо положение на този пазар¹⁹. Както посочва Съдът, подобна цена би могла също така да насърчи операторите да прехвърлят разходите за нея върху новия абонат, като в такъв случай тази практика може да възпре потребителите да използват услугата за преносимост²⁰. По същия начин тарифи под прага на действителните разходи биха довели до риск от навлизане на пазара на неефективни конкуренти.

за последните преносимостта е търговска необходимост за привличане на нови клиенти, които дотогава са били клиенти на традиционните оператори. Когато начисляването на такса за преносимост се извършва от получаващия оператор, той е подложен на натиска на конкуренцията и естествено е склонен да не разубеждава потенциалните си нови клиенти и да определя разумни цени. Когато обаче начисляването на такса за тази услуга се извършва от даващия оператор, той може да завиши цената, за да разубеди клиента си да иска пренасяне на номера към конкурент. При тези условия законодателят на Съюза е предвидил ограничения при определянето на таксата и като е възложил на НРО в съответствие с член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга да следят тази такса да не е възпираща.

37. Вторият вид се отнася до таксата, която може да бъде начислена на абоната за доставянето на тази услуга. Обикновено тази такса се начислява от получаващия оператор и му позволява да си възстанови изцяло или отчасти понесените разходи.

38. Посочената такса също така представлява решаващ елемент от механизма на конкурентния пазар, по-специално за навлизането на него оператори. Всъщност

39. НРО разполагат със свобода на преценка за прилагането на определените от законодателя на Съюза правила²¹. Доколкото последните са определени основно в директиви, възниква въпросът за съгласуваността между различните национални мерки за транспониране и различните регулаторни политики, възприети от всеки от органите. Така, що се отнася до начисляването на потребителя такса, ще отбележа, че Люксембургският институт за регулация предвижда, че във връзка с „разходите за осигуряване на преносимост, които могат

19 — По-специално в случая с мрежи с различна големина операторът с господстващо положение обикновено получава много повече искания за достъп, отколкото сам подава до своите конкуренти. Следователно той е в състояние да наложи в преговорите висока цена за достъп до своята мрежа.

20 — Решение по дело Mobistar, посочено по-горе (точки 28 и 29).

21 — Това децентрализирано регулиране е преценено за необходимо, за да се отчетат съществените национални особености в областта на далекосъобщенията, които се дължат по-специално на разликите в схващането за обществен интерес, степента на либерализация и технологичното развитие.

да бъдат поети от потребителя, следва да се спазват принципите за недопускане на дискриминация и за ефективност²², а възнаграждението, което само получаващият оператор може да поиска от потребителя, следва да бъде разумно²³. По същия начин френското и британското законодателство предвиждат задължение за операторите да предложат на своите абонати за запазят номера си срещу заплащане на разумна цена²³. За сметка на това, както видяхме, в Полша член 71 от Закона за далекосъобщенията първоначално предвижда, че размерът на таксата не бива да бъде възпиращ. Понастоящем тази разпоредба чисто и просто забранява заплащането на такса от абоната.

навредят на създаването на интегриран европейски пазар на далекосъобщенията.

40. Налага се изводът, че тези правни уредби се различават. Освен различията в избраните способности за преценка и изчисляване на тарифите, съществуват и различни начини за използване на тези способности, поради което се питам дали не би било необходимо да се осигури по-голяма съгласуваност между регулаторните практики на НРО. Действително различията в правните уредби могат да доведат до тежки нарушения на конкуренцията, които да

41. Както е известно, НРО разполагат с широко право на преценка при изпълнението на задължението си за надзор. Във връзка с това Съдът дава някои уточнения в посоченото по-горе Решение по дело Mobistar.

42. По това дело към Съда е отправено запитване дали член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга допуска белгийският регулаторен орган да определя предварително и с помощта на теоретичен модел за разходите пределните цени, които даващият оператор може да фактурира на получаващия оператор. Съдът отговаря утвърдително на този въпрос, като пояснява позицията си. По същество той приема, че след като НРО изпълнява задължението си за надзор, като проверява дали тарифите са определени спрямо разходите, така че потребителите не са възпреени да използват услугата за преносимост, член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга дава на НРО известна свобода на преценка по отношение на ситуацията и избора на най-подходящия според тях метод. Същевременно избраният метод трябва не само да осигурява пълна ефективност на преносимостта,

22 — Вж. Решение от 6 юли 2004 г., 04/77/ILR, относно правилата във връзка с условията за въвеждане на преносимост на мобилните номера и Решение 04/78/ILR относно правилата във връзка с техническия способ за въвеждане на преносимост на мобилните номера. Тези решения са достъпни на уебсайта на Люксембургския институт за регулация (www.ilr.public.lu).

23 — Вж. член L 44 от френския Кодекс на пощите и електронните съобщения в консолидирания му вариант към 13 януари 2010 г. и точка 18.1 от общите условия, въведени от британския регулаторен орган по силата на член 48, параграф 1 от Закона за съобщенията от 2003 г. (Communications Act 2003).

но и да подлежи на ефективно обжалване пред компетентните съдебни органи²⁴.

смятам, че НРО не могат да пренебрегват понасяните от операторите разходи, когато преценяват дали начислената на абонатите такса има възпиращ характер.

43. Сега от Съда се иска да определи свободата на преценка, с която разполагат НРО, когато преценяват дали таксата има възпиращ характер, и по-специално да отговори на въпроса дали при тази преценка НРО са задължени по силата на Директивата за универсалната услуга да вземат предвид понасяните от операторите разходи за осигуряване на преносимост на номера.

46. Макар това съображение да не следва от текста на член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга, то за сметка на това се налага с оглед на структурата на системата, в която се вписва услугата за преносимост, и на преследваните от законодателя на Съюза цели.

44. Този въпрос е важен, доколкото идентична разпоредба се открива в член 19, параграф 3 от Директивата за универсалната услуга относно услугата за избор и предварителен избор на носещ сигнал²⁵.

47. Що се отнася, на първо място, до текста на тази разпоредба, налага се изводът, че той не посочва никаква методология, по която НРО да преценяват дали начислената на абонатите такса има възпиращ характер.

Б — Тълкуване на член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга

45. За разлика от участващите в това производство държави членки и Комисията,

48. Независимо че в текста на френски език на член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга се използва терминът „redevance“, чието семантично тълкуване би могло да препраща към поискана от потребителя сума, чийто размер е обусловен от разходите за извършената услуга, в текстовете на тази разпоредба на други езици се използват изрази, които могат да препращат без разграничение към понятията за разноски, разходи, тарифи, вноски, участия или дялове. Това е така в текста на полски език (който е и езикът на производството), където се използва терминът „obciążenia“, който

24 — Точки 34, 40 и 41 (курсивът е мой).

25 — Тази разпоредба предвижда, че „[НРО] гарантират, че цените за достъп и взаимосвързаност във връзка с предоставянето на възможностите за [избор и предварителен избор на носещ сигнал] са [разходоориентиран] и преките такси за абонатите, ако има такива, не действат като пречка за тяхното използване“.

означава „разходи“, или още в текста на английски („direct charges“), италиански („oneri diretti“), испански („cuotas directas“) или немски език („direkte Gebühren“).

49. Съгласно постоянната съдебна практика необходимостта от еднакво тълкуване и прилагане на общостното право изключва възможността в случай на съмнение текстът на дадена разпоредба да се разглежда изолирано, а напротив, изисква да се тълкува и прилага в светлината на текстовете на другите официални езици и в зависимост от общата структура и целите на правната уредба, част от която тя представлява²⁶.

50. Що се отнася до прегледа на общата структура, в която се включва предложението за преносимост, и на преследваните от законодателя на Съюза цели, при него следва да се държи сметка не само за специалните разпоредби, приети в рамките на Директивата за универсалната услуга, но и за по-общите такива, установени в рамковите директиви от 1990 г. и 2002 г., както и в Директивата за достъпа.

51. Действително прегледът на тези текстове дава възможност да се изведат

26 — Вж. по-специално Решение от 17 септември 2009 г. по дело Vögarlberger Gebietskrankenkasse (С-347/08, Сборник, стр. I-8661, точка 26 и цитираната съдебна практика) и Решение от 28 януари 2010 г. по дело Eulitz (С-473/08, Сборник, стр. I-907, точка 22 и цитираната съдебна практика).

принципите на ценообразуване, на които се основава правната уредба на далекосъобщенията, и по-специално принципите за определяне на цените за взаимно свързване.

52. Тези принципи са следните:

- Ценообразуването трябва да се основава на обективни критерии и да се опира на принципа за ориентирание на тарифите спрямо разходите²⁷.
- Както Съдът приема в Решение от 17 юли 2008 г. по дело Arcor и др.²⁸, този принцип задължава операторите да определят цените за взаимно свързване в зависимост от действителните разходи²⁹. Така той позволява да се направи преценка какви биха били разходите на един пазар при идеални условия на конкуренция, и се налага в сектор като този на взаимното свързване, в който още не съществува ефективна конкуренция, която да гарантира разумния характер на цените. Посоченият принцип се прилага и за някои тарифи, прилагани по отношение на крайните потребители, като тарифите за използване на фиксираната обществена телефонна мрежа и

27 — Вж. за илюстрация член 3, параграф 1, както и приложение II, точка 4 от Рамковата директива от 1990 г., съображение 10 и член 7, параграф 2 от Директива 97/33, съображение 20 и член 13, параграф 1 от Директивата за достъпа, както и съображения 26, 40 и 42, и член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга. Вж. също Препоръка 98/195/ЕО на Комисията от 8 януари 1998 г. относно взаимното свързване в рамките на либерализиран пазар на далекосъобщенията (Част 1 — Цени за взаимно свързване) (ОВ L 73, стр. 42), както и посоченото в бележка под линия 8 съобщение на Комисията (точка 3.2).

28 — С-152/07—С-154/07, Recueil, стр. I-5959.

29 — Точки 22 и 23.

на услугата за гласова телефония³⁰ и тарифите за наетите линии³¹.

- Ценообразуването трябва да е прозрачно и цените да бъдат публикувани по подходящ начин³².
- Цените трябва да гарантират равенство на достъпа и да не са дискриминиращи.
- Цените трябва да осигуряват ефективност на услугите в цялата Общност.
- Цените трябва да подлежат на ефективно обжалване пред компетентните съдебни органи³³.

30 — Вж. съображения 28—30, както и член 12 от Директива 95/62/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 1995 година относно предоставянето на отворени далекосъобщителни мрежи (ONP) за гласова телефония (ОВ L321, стр. 6).

31 — Вж. съображения 17—19, както и член 10, параграфи 1 и 2 от Директива 92/44/ЕИО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юни 1992 година относно предоставянето на отворени мрежи за наетите линии (ОВ L165, стр. 27).

32 — Вж. член 7, параграфи 2 и 3 от Директива 97/33, както и съображение 41 от Директивата за универсалната услуга. Вж. също член 9, параграф 2 от Директивата за достъпа, по силата на който НРО могат да изискват от операторите да публикуват примерна оферта, която да бъде достатъчно незащитена, за да гарантира, че от предприятията не се изисква да плащат за инфраструктура, която не е необходима за исканата услуга и която представя релевантните оферти, включително цени.

33 — Вж. член 4, параграф 1 от Рамковата директива от 2002 г.

53. Макар спазването на тези критерии да се изисква преди всичко от операторите, то представлява и ограничение на предоставената на НРО свобода на преценка. Поради това ще припомним, че в точки 34 и 41 от посоченото по-горе Решение по дело Mobistar Съдът изрично посочва, че макар НРО да разполагат с *известна свобода на преценка* при избора на най-подходящия според тях метод за определяне на пределната цена за взаимно свързване, този метод същевременно трябва да осигурява пълна ефективност на преносимостта, както и ефективна правна защита на потребителите и на операторите.

54. Следователно предоставената на НРО свобода на преценка не бива да се смесва с упражняването на оперативна самостоятелност.

55. Методът, който понастоящем НРО трябва да определят, за да преценят дали таксата има възпиращ характер, следва да бъде съгласуван с изложените по-горе принципи на ценообразуване. Той трябва да направи възможно не само осигуряването на благосъстоянието на потребителя, но и развитието на здравословна конкуренция на пазара.

56. По-специално този метод трябва да се основава на достатъчно ясни и обективни критерии, които да позволяват на компетентните съдебни органи да упражняват в съответствие с член 4, параграф 1 от Рамковата директива от 2002 г. ефективен контрол върху осъществяваната от НРО преценка. Това е още по-наложително,

тъй като при осъществяването на надзор полският регулаторен орган разполага с правомощие за налагане на административни санкции, по силата на което в случая налага на жалбоподателя глоба от над 24000 EUR.

57. С оглед на тези съображения по мое мнение е очевидно, че когато преценяват размера на начислената на абоната такса, НРО не могат изцяло да пренебрегват толкова обективен критерий като изведения от разходите за извършената услуга. Това според мен е още по-очевидно, при положение че законодателят на Съюза изрично предвижда в съображение 26 от Директивата за универсалната услуга, че при предоставяне на услуга на краен потребител *тарифите за крайните потребители следва да отразяват условията на търсенето, както и разходите*³⁴, като това е поради съображения за ефективност и социални съображения.

58. Критерият, изведен от понасяните от операторите разходи, е обективен, тъй като е свързан с действителните разходи за предложената на потребителите услуга. Така той позволява на НРО да разполагат с обективна мярка за начислената на потребителя такса. Макар, както посочва Комисията, определянето на тези разходи да е сложно поради естеството на услугата,

понастоящем НРО са възприели методи за оценяване, понякога препоръчвани от Комисията, въз основа на които тази услуга да бъде оценена³⁵.

59. Освен това този критерий е в съответствие с наложените от законодателя на Съюза принципи на ценообразуване при услугата за преносимост. Целта на законодателното решение принципът за ориентиране на тарифите спрямо разходите да се приложи при определянето на цената за взаимно свързване е всъщност да се ограничи крайната сума, начислявана на потребителя. Всъщност цената за взаимно свързване според мен е основният разход, който операторът може пряко или непряко да прехвърли върху абоната. Тази цена може да има пряко и решаващо въздействие върху размера на таксите, тъй като колкото по-големи са разходите, толкова по-склонен ще бъде операторът да прехвърли върху абоната част от тях. Тази връзка между цената за взаимно свързване и начислената на потребителите такса е изразена първо в член 12, параграф 5, втора алинея от Директива 97/33³⁶. Макар тази връзка да липсва в днешната редакция на член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга, Съдът отново я изтъква в точки 29 и 37 от посоченото по-горе Решение по дело Mobistar. Припомням, че Съдът изрично посочва, че пределният размер на цената за взаимно свързване

35 — Вж. за илюстрация точки 10 и 11 от посоченото по-горе Решение по дело Mobistar, в които е изложен методът, възприет от белгийския регулаторен орган (разходи на ефективен оператор). Вж. също посоченото в бележка под линия 8 съобщение на Комисията.

36 — Тази разпоредба предвижда следното: „За да се осигурят разумни такси, които да се заплащат от потребителите, [НРО] следят цените за взаимно свързване при доставката на тази услуга да бъдат разумни.“ [неофициален превод]

34 — Курсивът е мой.

следва да се определя „в зависимост от разходите така, че потребителите да не бъдат възпирани да използват възможността за преносимост на номерата“³⁷.

60. Накрая, касае се за надежден критерий, доколкото в съответствие със задължението за надзор, което им е възложено по силата на член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга, НРО следят цените за взаимното свързване да не водят до нарушения на конкуренцията и да бъдат обвързани с разходите за доставяне на услугата. Като се изхожда от тази предпоставка, изразените от председателя на СЕС и от полското правителство опасения, че вземането под внимание на цените за взаимно свързване не гарантирало в достатъчна степен правата на потребителите, доколкото тези цени могли да бъдат необосновани, по мое мнение са неоснователни. Точно обратното, ако НРО упражняват надлежен надзор и следят цените да бъдат ориентирани спрямо разходите, това е най-добрата гаранция срещу произволно и случайно определяне на размера на таксата.

61. Това не означава, че НРО не могат да държат сметка по най-подходящия според тях начин за характеристиките на търсенето успоредно със самите фактори, свързани с разходите. Поради това резултатите от проведено сред потребителите

проучване могат да са част от преценката, доколкото дават информация на НРО за очакванията на потребителите.

62. Независимо от това по мое мнение е очевидно, че такива резултати не могат сами по себе си да представляват решаващ критерий за анализ при преценката дали таксата има възпиращ характер.

63. Действително тълкуването и използването на този вид резултати изисква голяма предпазливост, доколкото последните имат случаен и субективен характер, който сам по себе си не улеснява задачата на съда, упражняващ контрола за законосъобразност на решенията на НРО.

64. От една страна, резултатите от проучване сред потребителите зависят от твърде различни променливи величини като например икономическите, социалните и културните особености на дадена държава, избора на представителната извадка (възраст, занятие, географски или социално-икономически произход), използваната методология, искреността на отговорите, личността на анкетаторите и структурата и съдържанието на зададените въпроси³⁸.

65. От друга страна, според мен тези резултати изобщо не са надеждни. Всъщност относително осведоменият потребител няма точна представа за разходите,

37 — Точка 37 и диспозитива на посоченото решение (курсивът е мой).

38 — Вж. в този смисъл Dussaix, A.-M. La qualité dans les enquêtes. — Revue MODULAD. No 39, 2009, p. 137, специално p. 142—168.

свързани с услугата за преносимост. Възможно е в такъв случай цената, която той заяви, че е готов да заплати, да бъде много по-висока от действителните разходи, понасяни от операторите, и в такъв случай отчитането единствено на този резултат не обслужва по най-добрия начин интересите на потребителя. Следователно тази методология не позволява да бъдат отразени действителните разходи за услугата, нито дори тяхната промяна предвид осъществения технически напредък или промените в търсенето.

66. Освен това посочената методология не гарантира никаква предвидимост и създава в ущърб на операторите известна несигурност относно размера на определената от НРО такса.

67. Накрая най-вече се питам доколко е възможно, без да се нарушават общите принципи на правото на Съюза, елементите на нарушение, за което на оператора могат да бъдат наложени имуществени санкции, да се приемат за установени само на основата на проучване на общественото мнение. Всъщност една толкова случайна и субективна методология изглежда не особено надеждно, ако не и несъвместимо с въпросните общи принципи правно основание за упражняването на подобно правомощие за налагане на санкции. Всъщност не е ясно как при тези условия даден оператор би могъл да прецени по обективен начин основанията за подвеждането му под отговорност.

68. Следователно с оглед на всички тези съображения смятам, че защитаваната от полските органи методология, която се

основава единствено на резултатите, изведени от проведено сред потребителите проучване, не предоставя достатъчно гаранции за осигуряване нито на пълна ефективност на преносимостта, нито на ефективна правна защита на участниците на този пазар.

69. Една толкова субективна методология може да доведе до превишавания, които според мен НРО трябва да урівновесят, като вземат предвид понасяните от операторите разходи за доставяне на услугата.

70. С оглед на всички тези съображения предлагам на Съда да отговори на запитващата юрисдикция, че член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга трябва да се тълкува в смисъл, че по начина, който преценят за най-подходящ, НРО трябва да вземат предвид критерия, изведен от разходите, понасяни от далекосъобщителните оператори за осигуряване на преносимост на номера, когато преценяват дали таксите, които за тази цел могат да бъдат начислени на абоната, имат възпиращ характер.

71. Преди да завърша, бих искал да направя една заключителна бележка относно ценообразуването при услугата за преносимост в Съюза.

72. Както отбелязва Комисията в съдебното заседание, редица държави членки са решили, че услугата за преносимост понастоящем трябва да се предлага

безплатно на абонатите. Такова решение, което подкрепям, би имало редица предимства и би позволило по-специално да се гарантира на потребителите възможността да извлекат възможно най-голяма полза от предлаганите с тази услуга предимства. Освен това такова решение, възприето на равнището на Съюза, би позволило хармонизиране на законодателствата на държавите членки, които понякога се

разминават и по този начин затрудняват утвърждаването на единния пазар на далекосъобщенията. Макар подобно решение да трябва да бъде взето от законодателя на Съюза, ще отбележа все пак, че такова не е прието от него с регулаторната му рамка в сила от 18 декември 2009 г., тъй като текстът на член 30, параграф 2 от Директивата за универсалната услуга по същество не е изменен.

IV — Заключение

73. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставения от Sąd Najwyższy преюдициален въпрос:

„Член 30, параграф 2 от Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга) трябва да се тълкува в смисъл, че по начина, който преценят за най-подходящ, националните регулаторни органи трябва да вземат предвид критерия, изведен от разходите, понасяни от далекосъобщителните оператори за осигуряване на преносимост на номера, когато преценяват дали таксите, които за тази цел могат да бъдат начислени на абоната, имат възпиращ характер.“